P 142

53

# الجزء الثالث

﴿ من ﴾

حاشية العالم العلامة شمس الدين
الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح
الكبير لأبى البركات سيدى
احمد الدردير تغمدهما
الله برحمته
آمين

﴿ وبهامشه الشرح المذكور ﴾

﴿ مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية سابقا رحمه الله ﴾

---

﴿ تنبيه قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية والشرح
بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول ﴾

﴿ طبع على نفقة ﴾
**محمد على صبيح وأولاده**
بميدان الأزهر بمصر

﴿ سنة ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٤ م ﴾

مطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر

ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY
LIBRARY
LAW DEPARTMENT

بسم الله الرحمن الرحيم

## باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا

(قوله أى يحصل و يوجد) انما فسر ينعقد بما ذكر لان انعقاد الشىء عبارة عن تقومه بأجزائه ولا يصح أن يفسر بيصح أو يلزم لانه قد يحصل البيع بالمعاطاة أو غيرها من الصيغ ولا يكون صحيحا أو لازما والحقائق الشرعية تشمل الصحيح والفاسد (قوله عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله على غير) أى على ذوات غير منافع وغير تمتع أى انتفاع بلذة (قوله وتدخل هبة الثواب) أى ويدخل فيه أيضا التولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة وتخرج من الاخص بقوله ذو مكايسة (قوله والصرف) هو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه وأما المراطلة فهى بيع النقد بنقد من نوعه (قوله أى لانه الخ) هذا التفسير من عند الشارح ولما كان مأخوذاً من كلام ابن عرفة قال الشارح كما قال أى ابن عرفة (قوله قال) أى ابن عرفة والغالب عرفا أى والغالب اطلاقه فى عرف الفقهاء بمعنى أخص منه أى من المعنى الاعم المتقدم بسبب أن يزاد فى التعريف السابق ذو مكايسة الخ (قوله ذو مكايسة) أى صاحب مغالبة ومشاححة خرج هبة الثواب فانه ليس فيها مشاححة لانه متى دفعت القيمة لزم الواهب قبولها ولا يجاب لأزيد والمراد أن شأنه المكايسة والمغالبة وحينئذ فلا يضر تخلفها فى بعض الافراد كبيع الاستئمان (قوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة) أى وأما العوض الآخر فصادق بأن يكون ذهبا أو فضة أو غيرهما بأن يكون عرضا وخرج بهذا القيد الصرف والمراطلة فانه ليس أحد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب أو فضة فى المراطلة أو أحدهما ذهب والآخر فضة فى الصرف (قوله معين غير العين فيه) إضافة غير فيه للعموم أى معين فيه كل ما خالف العين خرج السلم فان غير العين فيه ليس معينا بل فى الذمة والمراد بالعين ما ليس فى الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلما لأن غير العين فيه معين * والحاصل أن العين لا يجب أن تكون معينة فى البيع والسلم وأما غير العين فيجب أن يكون معينا فى البيع وغير معين فى

## ﴿ باب ﴾

ذكر فيه البيع وهو أول النصف الثانى من هذا المختصر (ينعقد) أى يحصل ويوجد (البيع) وهو كما قال ابن عرفة عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم أى لانه تعريف للبيع الاعم كما قال قال والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة انتهى والمكايسة المغالبة * وأركانه ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشترى والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهى فى الحقيقة خمسة وصرح بالاول متبدئا به لقلة الكلام عليه بقوله

(بما) أي بشيء أو بالشيء الذى (يدل على الرضا) من قول أو كتابة أو اشارة منهما أو من أحدهما (و إن) حصل الرضا بمعاطاة بأن يأخذ المشترى المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا اشارة ولو فى غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقابض أى قبض الثمن والمثمن وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع ثمنه فلو قال المصنف وإن إعطاء لكان أحسن أى وإن كان الدال على الرضا إعطاء ولو من أحد الجانبين إذ كلامه فى الانعقاد ولو بلا لزوم (و) إن حصل الرضا (ب) قول المشترى للبائع (بعنى) ونحوه بصيغة الأمر ابتداء (فيقول) له البائع (بعت) ونحوه واذا انعقد فيما إذا كان القبول بصيغة الأمر متقدمة على الايجاب فأولى إذا كان الايجاب بصيغة الأمر وهو مقدم بأن يقول البائع اشتر السلعة منى أو خذها بكذا ونحوه ويقول المشترى اشتريت ونحوه لأن الايجاب وقع فى محله وظاهر المصنف انعقاد البيع ولو قال المشترى لا أرضى أو كنت هازلا ولا يمين عليه لأنه قدمها على المسائل التى يحلف فيها وهو قول راجح ولكن الأرجح والمعول عليه أن عليه اليمين

السلم * فان قلت ظاهر كلامه أن رأس المال فى السلم لابد أن يكون عينا مع أنه يجوز أن يكون عرضا * قلت المراد بالعين رأس المال نقداً كان أو عرضا وإنما آثر العين بالذكر نظراً للشأن اهعدوى (قوله بما يدل على الرضا) أى بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقدين وأشار الشارح بقوله أى بشىء الخ إلى أن ما فى كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وأن تكون معرفة وهو أولى لأن الموصول يعم دائما وهو المراد هنا وأما النكرة فى سياق الاثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله بما يدل) أى عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضا أولا فالأولى كبعت واشتريت وغيره من الأقوال والثانى كالكتابة والاشارة والمعاطاة (قوله منهما أو من أحدهما) راجع للقول وما بعده أى من قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر أو اشارة منهما أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر (قوله وان بمعاطاة) أى هذا إذا كان دال الرضا غير معاطاة بأن كان قولا أو كتابة أو اشارة بل وإن كان دال الرضا معاطاة وفاقا لأحمد وخلافا للشافعى القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا أى كان المبيع من المحقرات أم لا ولأبى حنيفة فى غير المحقرات فلابد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفى المعاطاة فى المحقرات (قوله ولزوم البيع فيها) أى فى المعاطاة بالتقابض أى بالقبض من الجانبين فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك فى التماثل بخلاف ما لو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله ولا يتوقف العقد) أى صحة العقد وقوله فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه أى كالصدقة قبل دفع ثمنه أى ان وجد من الآخر ما يدل على الرضا وإلا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال أنظر بن (قوله وإن حصل الرضا بقول المشترى للبائع بعنى) أشار الشارح الى أن قول المصنف وبعنى الخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من أفرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كما أن كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه كذلك * وحاصله أنه كما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع بأن يقول المشترى بعنى فيقول له البائع بعتك خلافا للشافعى فى هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولها معها فى حيز المبالغة (قوله ويقول المشترى اشتريت ونحوه) أى كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله وقع فى محله) أى لأن الأصل فى الايجاب أن يقع من البائع أولا ويقع القبول من المشترى ثانيا (قوله انعقاد البيع) أى لزومه وليس لأحدهما الانفكاك عنه أى بقول المشترى أولا بعنى فيقول له البائع بعتك (قوله وهو قول راجح) هو قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى فى كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو اسحق واقتصر عليه اهخش * والحاصل أن الماضى ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف والمضارع إن حلف من أتى به أنه لم يرد البيع أو الشراء قبل قوله والا لزم وأما الأمر فهل هو كالماضى وهو قول مالك وابن القاسم فى غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم فى المدونة (قوله ولكن الأرجح والمعول عليه أن عليه اليمين) لأنه قول ابن القاسم فى المدونة كذا قال عج لكن كلام بن نقلا عن ح يقتضى اعتماد ظاهر المصنف من انعقاد البيع ولو قال المشترى لا أرضى أو كنت هازلا ولو حلف ونصه من المعلوم أن قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على قوله وقول غيره فى غيرها لكن لما كان ابن القاسم فى المدونة استند فى هذه المسألة للقياس على مسئلة التسوق وكان قياسه هذا مطعونا فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشترى وحلف وهو

كما فى مسئلة التسوق الآتية لأنه قول ابن القاسم فى المدونة وحينئذ فمحل الانعقاد بذلك إن استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف وإلا لم يلزمه الشراء وأجيب عن المصنف بأنه لما بين أنه يحلف مع صيغة المضارع الآتية فأولى مع صيغة الأمر لأن دلالة المضارع على البيع أقوى من دلالة الأمر عليه لدلالة المضارع على الحال بخلاف الأمر (و) ينعقد (ب) قول المشترى (ابتعت واشتريت ونحو ذلك بصيغة الماضى (أو) بقول البائع (بعتك) أو أعطيتك أو نحو ذلك كذلك (ويرضى الآخر فيهما) أى فى الصورتين وهو البائع فى الأولى والمشترى فى الثانية بأى شىء يدل على الرضا وظاهره الانعقاد ولو قال البادىء لا أرضى وإنما كنت مازحا مثلا وهو كذلك عند ابن القاسم حيث فرق بين الماضى والمضارع المشار اليهما بقوله (وحلف) المتكلم بالمضارع ابتداء منهما ولا يلزمه البيع (والا) يحلف (لزم) البيع ولا ترد لأنها يمين تهمة فيحلف البائع (إن قال أبيعكها بكذا) فرضى المشترى فقال البائع لا أرضى أنه ما أراد البيع فان لم يحلف لزمه (أو) قال المشترى (أنا أشتريها به) أى بكذا فرضى البائع فقال المشترى لم أرد الشراء فان لم يحلف لزمه فمحل الحلف فيهما حيث لم يرض بعد رضا الآخر فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين (أو تسوق بها) عطف على أن قال أى وحلف البائع والا لزمه البيع إن تسوق بها أى أو قفها فى سوقها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بمائة) مثلا (فقال) الشخص (أخذتها) بها فقال لم أرد البيع قال الحطاب مفهوم تسوق

المعتمد اه (قوله كما فى مسئلة التسوق الآتية) مراده بها قول المصنف الآتى وحلف والا لزم ان قال إلى قوله أخذتها بدليل ما يأتى (قوله وإلا لم يلزمه الشراء) أى وإلا بأن حلف أنه لم يرض وإنما كان هازلا لم يلزمه الشراء (قوله لأن دلالة المضارع على البيع) أى فى المسئلة الآتية أقوى من دلالة الأمر عليه أى فى هذه المسئلة أى وقد قالوا يطلب اليمين من الراجع فى المسئلة الآتية مع كونه آتيا بالمضارع الأقوى دلالة فليكن طلب اليمين من الراجع فى هذه المسئلة التى عبر فيها الراجع بالأمر بالطريق الأولى كذا قال الشارح تبعا لعبق وتعقبه بن قائلا فيه نظر لأن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفا وإن كان فى أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليه * والحاصل أن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا وإن كان محتملا لذلك لغة فالماضى لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع والأمر كبعنى إنما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه إلا أنه محتمل لرضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى الأمر مع الماضى (قوله كذلك) أى بصيغة الماضى (قوله فى الصورتين) أى المصدرتين بالماضى أعنى ابتعت وبعتك (قوله بأى شىء يدل الخ) أى من قول أو كتابة أو اشارة (قوله مثلا) أى ولو حلف أنه لم يرد البيع (قوله وهو كذلك عند ابن القاسم) أى وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة (قوله حيث فرق بين الماضى) أى فقال بلزوم البيع به ولو حلف أنه لم يرض وقوله والمضارع أى فقال إنه يلزم به البيع مالم يحلف أنه لم يرد البيع وأنه لم يرض به (قوله ولا ترد) أى اليمين على الثانى (قوله إن قال أبيعكها بكذا الخ) أى وأما لو عرض رجل سلعته للبيع وقال من أتانى بعشرة فهى له فأتاه رجل بذلك إن سمع كلامه أو بلغه فالبيع لازم وليس للبائع منعه وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شىء له ذكره فى نوازل البرزلى ومثله فى المعيار اه بن (قوله أنه ما أراد البيع) أى وإنما أراد الوعد أو المزح (قوله لم أرد الشراء) أى وإنما أردت الوعد به أو المزح والهزل لأن هزل البيع ليس جدا وإنما يكون الهزل جدا فى النكاح والطلاق والرجعة والعتق كما مر (قوله فمحل الحلف فيهما الخ) أى ومحله أيضا مالم يكن فى الكلام تردد وإلا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أولا اتفاقا لأن تردد الكلام يدل على أنه غير لاعب وذلك كأن يقول المشترى يافلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا فيقول له بأحد عشر فيقول لا ثم يقول البائع أبيعكها باثنى عشر فيقول المشترى قبلت فيلزم البيع ولا رجوع للبائع بعد ذلك ولو حلف أنه لم يرد بيعا (قوله فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين) هذا لا يخالف ما لابن رشد من أنه إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لأنه فى صيغة يلزمه بها الايجاب أو القبول كصيغة الماضي وكلام المصنف فى صيغة المضارع كما هو لفظه فاذا أتى أحدهما بصيغة الماضى ورجع قبل رضا الآخر لم يفده رجوعه اذا رضى صاحبه بعد ذلك (قوله أى وحلف البائع وإلا لزمه البيع إن تسوق بها الخ) هذا مذهب المدونة

وقيل

مفهوم موافقة فحكم ما تسوق ومالم يتسوق سواء وهو ان قامت قرينة على عدم ارادة البيع فالقول للبائع بلا يمين أو على ارادته فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال لا أرضى فلا يلتفت لقوله (٥) وان لم تقم قرينة لواحد منهما فالقول للبائع بيمينه وأشار للعاقد من بائع ومشتر بذكر شرطيه بقوله (وشرط صحة عقد (عاقده) أى البيع (تميز) بأن يكون إذا كلم بشىء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصغر أو اغماء أو جنون ولو من أحدهما واستثنى من المفهوم قوله (الا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أى بسببه (فتردد) أى طريقتان طريقة ابن رشد والباجى أنه لا يصح اتفاقا وطريقة ابن شعبان أنه لا يصح على المشهور فرجع الأمر الى عدم صحته اما اتفاقا أو على المشهور فلا وجه لذكر التردد لاسيما وهو يوهم خلاف المراد اذ يوهم أنه فى الصحة وعدمها فان لم يكن حراما كأن يعتقد أن هذا المشروب غير مسكر فانه كالمجنون المطبق فلا يلزمه بيعه ولا يصح منه اتفاقا والمراد بالمسكر هنا ماغيب العقل فيشمل المرقد والمخدر واما السكران الذى عنده نوع تميز فبيعه صحيح قطعا لكنه لا يلزم كسائر العقود والاقرارات بخلاف الطلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه (و) شرط (لزومه) أى عقد عاقده (تكليف) ورشد وطوع فى بيع متاع نفسه واما فى بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من

وقيل يلزم البيع ولا عبرة بدعواه عدم الرضا ولو حلف وهو قول مالك فى العتبية وفصل الابهرى فقال ان أشبه ماسماه أن يكون ثمنا للسلعة لزم البيع والا حلف وهذه الاقوال الثلاثة جارية فى صورة المنطوق والمعتمد أولها وهو الحلف عند عدم القرينة والالزم وأما فى صورة المفهوم فليس فيها الا القول الأول كما قال ابن رشد قال وذهب بعض الناس إلى ان الخلاف موجود أيضاً فيما إذا كانت غير موقوفة للسوم انظر بن وعلى هذا فيزاد فى المفهوم قول رابع وهو ماذكره خش (قوله مفهوم موافقة) أى كما قال ابن رشد وهو المعتمد كما قاله شيخنا العدوى والعلامة بن خلافا لخش حيث ضعفه واعتمد أن المفهوم مفهوم مخالفة وان غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه لاعب بلا يمين (قوله ان قامت قرينة الخ) انما عمل بالقرينة لأن اليمين للتهمة وهى تنتفى بالقرينة كما قاله بن (قوله كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما) أى بأن قال المشترى اشتريتها بخمسين فقال البائع لا فقال له بستين فقال البائع لا فقال له المشترى بكم تبيعها فقال بمائة فقال المشترى أخذتها (قوله وان لم تقم الخ) هذه الحالة محمل كلام المصنف ﴿تنبيه﴾ لا يضر فى البيع الفصل بين الايجاب والقبول إلا أن يخرجا عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشترى فى المزايدة ولو طال الزمان أو انفض المجلس حيث لم يجر العرف بعدم إلزامه كما عندنا بمصر من أن الرجل إذا زاد فى السلعة وأعرض عنه صاحبها أو انفض المجلس فانه لا يلزمه بها وهذا مالم تكن السلعة بيد ذلك المشترى وإلا كان لربها الزامه بها (قوله وشرط صحة عقد عاقده) إنما قدر المضاف الثانى لأن الذى يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد وإنما قدر المضاف الأول لقوله الآتى ولزومه تكليف فان الذى يقابل اللزوم الصحة وقد يقال الأولى حذفه لأن التميز شرط في وجود العقد لا فى صحته فالمراد شرط وجود عقد عاقده لأن فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد مايدل على الرضا لا صحته مع وجود حقيقته تأمل اه بن (قوله فلا ينعقد من غير مميز) خلافا لما فى طفى من صحة العقد من غير المميز إلا أنه غير لازم فجعل التميز شرطا فى لزومه وماذكره الشارح هو ظاهر المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضى عبد الوهاب فى التلقين وفساد البيع يكون لأمور منها مايرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع وقول ابن بزيزة فى شرحه لم يختلف العلماء ان بيع الصغير المجنون باطل لعدم التميز وقول أبى عبد الله المقرى فى قواعده ان العقد من غير تميز فاسد عند مالك وأبى حنيفة لتوقف انتقال الملك على الرضا لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز انظر بن (قوله واستثنى من المفهوم الخ) أى فكأنه قال فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففى عدم انعقاد بيعه تردد (قوله وطريقة ابن شعبان) أى وابن شاس وابن الحاجب (قوله إذ يوهم أنه فى الصحة وعدمها) أى يوهم أن احد المترددين قائل بصحة البيع والآخر قائل بعدم صحته مع أنه ليس كذلك كما علمت (قوله ماغيب العقل) أى مطلقا سواء كان مع نشوة وطرب أولا غيب الحواس أيضاً أولا (قوله لكنه لا يلزم) أى فله إذا أفاق أن يرده وان يمضيه وكذا يقال فى اقراراته وسائر عقوده (قوله كسائر العقود) أى وهى كل مايتوقف على إيجاب وقبول وأما غيرها من الطلاق وما بعده فهى اخراجات ولا تتوقف على إيجاب وقبول (قوله كسائر

العقود والاقرارات بخلاف الطلاق الخ) ظاهره يقتضى ان هذا التفصيل جار فى الطافح ومن عنده نوع من التميز وليس كذلك بل بل الطافح كالمجنون لا يؤاخذ بشىء أصلا لا جنايات ولا غيرها وإنما التفصيل فيمن عنده نوع من التمييز قال ابن رشد فى كتاب النكاح إذا كان السكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون وإن كان السكران عنده بقية من عقله فقال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اهفتبين أن التفصيل إنما هو فى النوع الثانى لا فى كليهما وماذكره ابن رشد نحوه للباجى والمازرى على ما فى ح عنه اه بن وقد يجاب عن الشارح بأن أل فى العقود والاقرارات عوض عن المضاف اليه أى كسائر عقوده واقراراته أى من عنده نوع تميز فانها لا تلزمه بخلاف طلاقه وعتقه فيلزمه (قوله على تقدير الثالث) أى وهو الطوع أى وأما الدليل على تقدير الثانى وهو الرشد فهو قول المصنف فى باب الحجر وللولى رد تصرف مميز أى غير رشيد ولا يضر بعد موضع القرينة لأن الكتاب كالشىء الواحد (قوله على المذهب) ومقابله أنه إذا أكره على سبب البيع فباع كان البيع لازما للمصلحة وهى الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس من الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة قد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمى والسيورى ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى وجرى به العمل بفاس كذا فى بن وفيه أيضاً أن من أكره على سبب البيع إذا سلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وإنما يرجع على الظالم وذلك لأن للمكره أن يقول للحميل أنت ظلمت ومالك لم تدفعه لى بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من عدم رجوع المسلف كالحميل على المكره بل على الظالم (قوله جبرًا حراما) أى وأما لو أجبر على البيع جبرا حلالا كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الابوين ومن الجبر الحلال الجبر على البيع لأجل وفاء ما عليه من الخراج الحق كما قاله شيخنا العدوى (قوله فيصح ولا يلزم) أى وحينئذ فيخير البائع ان شاء دفع الثمن للمشترى وأخذ سلعته التى أكره على بيعها وان شاء تركها للمشترى وأمضى البيع فقوله ورد عليه أى على البائع أى ان أراد البائع الرد وله أن يمضيه (قوله بلا ثمن الخ) أى ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله بالثمن وسواء علم المشترى بانه مكره أم لا تولى المكره بالفتح قبض الثمن بيده أو قبضه غيره (قوله هذا خاص الخ) وقد اعتمد بعضهم أن الاكراه على سبب البيع كالاكراه على البيع فى أن البائع إنما يرد المبيع إذا رد الثمن للمشترى والحاصل أن الاكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل إنه لازم وبه العمل وقيل إنه غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل يرد بالثمن وهو المعتمد أو بلا ثمن وهو ما مشى عليه المصنف وبقى قول رابع لسحنون * وحاصله أن المطغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن والا فلا يغرمه وأما الاكراه على البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحداً (قوله الا لبينة) تشهد بتلفه من البائع بلا تفريط منه أى فلا يلزمه رد الثمن حينئذ وظاهره أن البائع إذا ادعى التلف من غير تفريط ولم يكن له بينة بذلك لم يصدق وهو قول وقيل إنه يصدق بيمين كالمودع (قوله فى جبر عامل) المراد به من يلتزم بالبلد أو الاقليم ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم فى حكمه كقائم مقام الذى ينزل البلد من طرف الملتزم (قوله لكان أحسن) أى لأن قوله مضى يوهم أن جبر العامل على بيع ما بيده لوفاء

غير إذن موكله لأن إذنه له أولا فى البيع كاف والدليل على تقدير الثالث قوله (لا ان أجبر) العاقد (عليه) أى على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلما ولو لم يجبر على البيع على المذهب (جبرا حراما) وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم (ورد عليه) ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول أملاك ولا عتق ولا هبة ولا ايلاد (بلا ثمن) هذا خاص بما اذا أجبر على سببه بأن أجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك وأما لو أكره على البيع فقط فله رد البيع ويجب رد الثمن الذى أخذه إلا لبينة على تلفه بلا تفريط منه (ومضى) بيع المجبور (فى جبر عامل) جبره السلطان على بيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما ظلم فيه غيره لأن جبره هذا حق فعله السلطان فلو عبر المصنف بجاز لكان أحسن

ومحل بيع مابيد العامل ان لم تكن السلعة المغصوبة باقية بعينها والا أخذها ربها (ومنع) أى حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه وكتب حديث (وصغير) كافر كتابيا كان أو مجوسيا لجبرها على الاسلام وفى مفهوم صغير وهو الكبير أى البالغ تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسى لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا وان كان لا يجبر كالكتابى الكبير جاز بيعه إن كان على دين مشتريه (لكافر) ذمى أو غيره وكذا يمنع بيع كل شىء علم أن المشترى قصد به أمراً لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك (وأجبر) المشترى من غير فسخ للبيع (على إخراجه) عن ملكه ببيع أو (بعتق) ناجز (أو هبة) لمسلم (ولو) وهبته كافرة اشترته (لولدها الصغير) المسلم وقدرتها على اعتصارها منه لا تمنع من الاكتفاء بها فى الاخراج (على الأرجح لا) يكفى الاخراج (بكتابة) إن لم تبع وإلا كفت وقد ذكر المصنف ما يفيد وجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولو قال لا بكتابة وبيعت ليشمل التدبير والاستيلاد والعتق لأجل كان أولى ويؤاجر المدبر ونجز عتق أم الولد وتباع خدمة المعتق لأجل (و) لا (رهن) فى دين فيؤخذ الرهن ويباع

ماظلم فيه غيره غير جائز ابتداء وان كان يمضى البيع بعد الوقوع والنزول مع أنه جائز بل واجب وأجاب بن بأن معنى قوله ومضى فى جبر عامل أى ومضى عمل القضاة بجواز البيع فى جبر عامل وهو إشارة لقول ابن رشد الذى مضى عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ المال واعطائه أنه إذا ضغط له فبيعه جائز ولا رجوع له فيه وإن كان لم يتصرف في أخذ المال واعطائه فلا يشترى منه إذا ضغط فان اشترى منه فله القيام وهو صحيح لأنه اذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذى تصرف فيه وتبين أنه حصل عنده شىء منه فلم يضغط الا فيما صار عنده من أموال الناس (قوله ومحل بيع الخ) يعنى أن محل جبر السلطان للعامل على البيع لأجل أن يوفى من ثمنه ماظلم فيه إذا لم يكن العامل غصب أعيانا واستمرت باقية عنده وعلم ربها والا أخذها ربها (قوله ومصحف) أى ولو كان بقراءة شاذة كمصحف ابن مسعود ولأنه ككتب العلم وقول الشارح وكتب حديث لا مفهوم له بل يمنع بيع كتب العلم لهم مطلقا وظاهره ولو كان الكافر الذى يشترى ماذكر يعظمه وهو كذلك لأن مجرد تملكه له إهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لأنها مبدلة ففيه إعانة لهم على ضلالهم * واعلم أنه كما يمنع بيع ماذكر لهم تمنع أيضا هبته لهم والتصدق به عليهم ويمضى الهبة والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع ولكن يجبرون على إخراجه من ملكهم كالمبيع لهم (قوله كبيع جارية لأهل الفساد) أى أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمراً والنحاس لمن يتخذه ناقوسا وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج وكل ما يتقوى به فى الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون ويجبرون على إخراج ذلك وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز فى الهدنة وأما فى غير الهدنة فلا يجوز والذى فى المعيار عن الشاطبى أن المذهب المنع مطلقا وهو الذى عزاه ابن فرحون فى التبصرة وابن جزى فى القوانين لابن القاسم وذكر فى المعيار أيضا عن الشاطبى أن بيع الشمع لهم ممنوع إذا كانوا يستعينون به على اضرار المسلمين فان كان لأعيادهم فمكروه انظر بن (قوله وأجبر المشترى من غير فسخ للبيع على إخراجه) هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابله أنه يفسخ البيع إذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشترى كافر أما إذا ظن أنه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجه من ملكه ببيع ونحوه اه بن (قوله ببيع) لم يذكره المصنف لعلمه بالأولى مما ذكره من العتق والهبة والذى يتولى بيعه الامام لا السيد الكافر لأن فيه إهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتولية البيع فى إهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولدها الصغير) هذا مبالغة فى الاكتفاء فى الاخراج عن الملك بالهبة أى ولو كانت تلك الهبة صادرة من كافرة اشترته ووهبته لولدها الصغير أى أو من كافر اشتراه ووهبه لولده الصغير فالأب كالأم والأنثى فرض مسئلة (قوله على الارجح الخ) مارجحه ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبى بكر بن عبد الرحمن ورد المصنف بلو قول ابن شاس أن هبتها لولدها الصغير لا تكفى فى الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع أن الصغير والكبير سواء فى الاعتصار منهما لأن فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس وأما الهبة للكبير فانها تكفى فى الاخراج اتفاقا لقدرته على افاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه اه بن (قوله ولا رهن) أى ولا يكفى الاخراج برهن (قوله فيؤخذ الرهن) أى الذى هو العبد المسلم الذى رهنه الكافر فى الدين الذى عليه ويباع ويدفع ثمنه لمالكه الكافر ولا يبقى العبد رهنا لأن فيه استمرار ملك الكافر على المسلم

(وأتى) الكافر للراهن بدله (برهن ثقة) فيه وفاء للدين (إن علم مرتهنه) حين ارتهانه (باسلامه) أى إسلام العبد الرهن وهذا القيد لابن محرز (ولم يعين) للرهنية أى لم يقع عقد بالمعاملة فى قرض أو بيع على رهنه بعينه وهذا القيد لبعض القرويين (والا) بأن لم يعلم المرتهن باسلامه عينه أم لا أو علم باسلامه وعين (عجل) الدين لربه فى الثلاث صور إن كان موسراً والدين مما يعجل بأن كان عينا أو عرضا من قرض فان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى قبول التعجيل وفى بقاء ثمن العبد الذى أسلم رهنا وفى رهن ثقة بدله وان كان الراهن معسراً بقى * ثم شبه فى التعجيل قوله (كعتقه) أى ان الكافر اذا أعتق عبده المسلم المرهون قبل بيعه عليه فانه يعجل الدين لربه ويحتمل أن العبد المرهون إذا أعتقه سيده مطلقا كافراً أو مسلما قبضه المرتهن أولا وجب تعجيل دينه بشرطه (و) إذا باع الكافر عبده المسلم (جاز) للمشترى (رده عليه) أى على الكافر (بعيب) ثم يجبر الكافر على اخراجه بما مر (و) إن باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فأسلم العبد زمن الخيار فان حصل إسلامه (فى) زمن (خيار مشتر) بالتنوين (مسلم) نعته (يمهل) المشترى المسلم ذو الخيار (لانقضائه) أى لانقضاء زمن خياره لسبق حقه على حق العبد فان رده لبائعه جبر على إخراجه بما تقدم (و) ان أسلم فى خيار الكافر بائعا أو مشتريا فلا يمهل بل (يستعجل الكافر) صاحب الخيار منهما بالامضاء أو الرد لئلا يدوم ملك الكافر على المسلم وشبه فى الاستعجال قوله (كبيعه) أى كما يستعجل السلطان ببيع العبد (ان أسلم) فى غيبة سيده الكافر (و بعدت غيبة سيده) بأن يكون على عشرة أيام فأكثر أو يومين على الخوف فان قربت لم يبع بل يكتب له فان أجاب والا بيع عليه

(قوله وأتى برهن ثقة) أى إذا لم يرض المرتهن ببقاء دينه بلا رهن (قوله إن كان موسراً) أى ان محل كون الرهن يباع و يأتى الراهن برهن ثقة بالشرطين المذكورين والا عجل الدين إن كان الراهن موسرا الخ وقوله فان كان عرضا من بيع أى والموضوع أن الراهن موسر (قوله بأن كان عينا) أى مطلقا من بيع أو من قرض (قوله بقى) أى بقى العبد الذى أسلم رهنا (قوله بشرطه) أى المتقدم وهو قوله إن كان أى ذلك المعتق موسراً والدين مما يعجل فان كان مما لا يعجل خير المرتهن فى تعجيل الدين وفى الاتيان له برهن مكان العبد وان كان المعتق معسراً تحتم رد العتق و بقاء العبد رهنا (قوله وجاز للمشترى رده) أى رد العبد المسلم وفرض بن المسئلة فيما اذا طرأ إسلام العبد بعد بيعه قال وحينئذ فلا يرد البحث بأن البيع هنا من السلطان و بيع السلطان بيع براءة ولا موجب لتخصيص عبق القاعدة ببيع المفلس اه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافا للشارح حيث قال واذا باع الكافر عبده المسلم الخ فقد فرض الكلام فى عبد اسلامه سابق على بيعه فتأمل (قوله بخيار لمسلم) أى لمشتر مسلم وقوله أو كافر صادق بأن يكون ذلك الكافر الذى جعل له الخيار مشتريا أو كان هو البائع (قوله وفى خيار الخ) الجار والمجرور متعلق بيمهل ولما قدمه عليه أوقع الظاهر موقع المضمر والعكس والأصل و يمهل مشتر مسلم فى خياره لانقضائه اه بن (قوله فان رده الخ) أى وان أجاز المشترى المسلم البيع فالأمر ظاهر (قوله وان أسلم فى خيار الكافر الخ) أشار المؤلف لقول المدونة لو باع نصرانى عبدا نصرانيا من نصرانى بخيار للمشترى أو للبائع فاسلم العبد فى أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أورد ثم بع على من صار اليه اه وظاهر كلام المصنف أن الكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلما أو كافرا والذى فى نص ابن يونس أن محل ذلك اذا كان العاقدان كافرين أما ان كان أحدهما مسلما لم يعجل اذ قد يصير للمسلم منهما وقد نقل كلامه فى التوضيح واعتمده مقتصراً عليه وليس فيه ما يشير إلى ضعفه فقول عبق ان كلام ابن يونس ضعيف كما فى التوضيح وغيره والمعتمد اطلاق المصنف فيه نظرا انظر بن والحاصل أنه إذا كان المشترى مسلما وكان الخيار له وحصل إسلام العبد فى مدة خياره فانه يمهل لانقضاء أمد خياره اتفاقا وان كان المشترى مسلما وكان الخيار لبائعه الكافر فظاهر المصنف أنه يستعجل والمعتمد ماقاله ابن يونس من الامهال لانقضاء أمد الخيار لاحتمال أن البائع صاحب الخيار يجيز البيع لذلك المسلم (قوله بالامضاء) أى بامضاء البيع أورده فان أمضى البيع أجبر المشترى على إخراجه من ملكه بما مر وان رد البيع أجبر البائع على إخراجه بما مر (قوله كبيعه ان أسلم و بعدت غيبة سيده) محل الاستعجال ببيعه فى الحالة المذكورة اذا كان لا يرجى قدوم سيده فان رجى قدومه انتظر كما فى أبى الحسن على المدونة انظر بن (قوله بأن يكون على عشرة أيام) أى مع أمن الطريق (قوله على الخوف) أى مع الخوف فى الطريق (قوله فان أجاب) أى باخراجه بواحد مما مر فالأمر ظاهر

( قوله

(وفى البائع) المسلم لعبده الكافر من كافر بخيار للبائع وأسلم العبد زمن الخيار (يمنع) البائع المذكور (من الأمضاء) أى امضاء البيع للمشترى الكافر فلو جعل الخيار للمشترى الكافر استعجل (وفى جواز بيع من أسلم) من رقيق الكافر عنده (بخيار) أما ان اشتراه مسلما فلا يجوز بيعه بالخيار بلا تردد وعدم الجواز بخيار (تردد) واستظهر الجواز للاستقصاء فى الثمن لأنه وان حدث اسلامه عنده فلا يمنع من حقه من الاستقصاء فيه (وهل منع) بيع الكافر (الصغير) لكافر كما مر محله (إذا لم يكن) الصغير (على دين مشتريه) كأن يبيعه ليهودى وهو نصرانى وعكسه لما بينهما من العداوة وسواء كان معه أبوه أم لا فان كان على دين مشتريه أى معتقده الخاص جاز (أو) المنع (مطلق) وافق دين مشتريه أولا (ان لم يكن معه) فى البيع (أبوه) أو كان الأب عند المشترى والا جاز وهو قيد فى قوله مطلق (تأويلان) فى الصغير الكتابى وأما المجوسى فيمنع اتفاقا ككبيرهم على المشهور لأنهم مسلمون حكما والتأويلان مقابلان لظاهر المدونة السابق الراجح من المنع مطلقا وان ملك المسلم عبدا يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير تعين عليه ان يعرض عليه الاسلام فان امتثل والاجبر عليه (وجبره بتهديد وضرب) ويحتمل وهو الأقرب أن المعنى وجبر الكافر على اخراج المسلم أو المصحف من يده ما ذكر لا قتل وقدم الأول على الثانى وجوبا (وله) أى للكافر الكتابى (شراء بالغ) مفهوم صغير فيما تقدم (على دينه) كنصرانى لمثله

---

(قوله وفى البائع يمنع من الامضاء) ذكر ابن الحاجب فى هذا قولين وهما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازرى على أن بيع الخيار هل هو منحل فيمنع من الامضاء لأنه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز قال فى التوضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا انه منبرم إذ لا فرق بين أن يكون بيد السيد رفع تقريره و بين ابتدائه بجامع تملك الكافر للمسلم فى الوجهين اه * وحاصله أنه لا فرق فى حرمة الامضاء سواء قلنا إنه منبرم وان الذى بيد السيد رفع تقريره أو قلنا إنه منحل وان بيد السيد ابتداء تقريره لملك الكافر للمسلم فى الوجهين فقد اعتمد المصنف ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المنصوص لابن محرز خلافه ونصه ولو كان البائع مسلما والخيار له وأسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشترى احتمل بقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر اه ونقله ابن عرفة وأقره وبه نظر المواق فى كلام المصنف اه بن (قوله استعجل) أى فى امضاء البيع أو رده فان رده فلا كلام وان أمضاه أجبر على اخراجه من ملكه بواحد مما مر (قوله وفى جواز الخ) يريد أن الكافر إذا أسلم عبده وقلنا انه يجبر على بيعه فهل يجوز للامام أن يبيعه على خيار لمالكه أو للمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر فى الثمن وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر العبد لضرر السيد الكافر أو لا يجوز لبقاء المسلم فى ملك الكافر زمن الخيار طريقتان فقوله تردد أى طريقتان لبعض المتأخرين الأولى لعياض والثانية لابن رشد كما فى أبى الحسن وعلى الثانى اذا بيع بخيار فالظاهر فسخ البيع وعلى الأول فهل أمد الخيار جمعة هنا كغيره أو ثلاثة أيام طريقتان (قوله فلا يجوز الخ) أى بل يجب بيعه بتا (قوله أو كان الأب عند المشترى) أى قبل شراء الولد (قوله والا جاز) أى والا بان كان معه أبوه جاز مطلقا كان على دين مشتريه أم لا (قوله وهو قيد فى قوله مطلق) قال بن فيه نظر بل الظاهر أنه شرط فى كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إذا لم يكن معه أبوه مطلق أو اذا لم يكن على دين مشتريه تأويلان كان أولى ويدل لذلك كلام عياض انظر التوضيح و ح ومفهوم القيد أنه إذا كان معه أبوه فلا كلام بالنسبة للابن لأنه تابع لأبيه وانما ينظر للأب فان كان على دين مشتريه جاز وإلا فلا كما قال المصنف وجاز شراء بالغ على دينه فقول شارحنا تبعا لعبق والا بان كان معه أبوه جاز أى مطلقا غير صحيح كما علمت اه (قوله وأما المجوسى) أى وأما الصغير المجوسى يمنع بيعه لكافر اتفاقا كان معه أبوه أم لا (قوله على المشهور) أى كما أن كبار المجوس يمنع بيعهم لكافر على المشهور سواء كان المشترى موافقا لذلك المبيع فى الاعتقاد أم لا (قوله مقابلان لظاهر المدونة) أى فهما ضعيفان وقوله من المنع مطلقا بيان لظاهر المدونة السابق الراجح (قوله من المنع مطلقا) أى منع بيع الصغير لكافر سواء كان ذلك الصغير كتابيا أو مجوسيا كان على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا لأن الصغير يجبر على الاسلام ولو كتابيا فهو مسلم حكما (قوله مطلقا) أى صغيرا أو كبيرا (قوله وقدم الأول) أى وهو التهديد أى التخويف بالضرب والمراد بالثانى الضرب بالفعل (قوله وله شراء بالغ) أى شراؤه من مسلم أو من كافر

( ان أقام ) به المشترى فى بلاد الاسلام يعنى أن محل جواز البيع المذكور ان شرط فى عقد البيع أن يقيم به فى بلاد الاسلام لا يخرج به لبلاد الحرب لئلا يعود جاسوسا أو يطلع الحربيين على عورات المسلمين وان لم يشترط ذلك لم يجز البيع ولم يصح وان أقام بالفعل كذا استظهر (لا) بالغ على (غيره أى على غير دين مشتريه فلا يجوز (على المختار) وقوله (والصغير على الأرجح) الصواب حذفه لأنه ان عطف على بالغ أى وله شراء الصغير أى ان كان على دينه كما هو أحد التأويلين خالف ما تقدم من الراجح ومع ذلك فليس لابن يونس فيه ترجيح وانما هو لابن المواز واختاره اللخمى وان عطف على المنفى أى غير كان المعنى لا يجوز شراء الصغير وهو عين قوله فيما مر وصغير لكافر وهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه أيضا ترجيح وأشار للركن الثالث وهو المعقود عليه بذكر شروطه وذكر أنها ستة بقوله (وشرط للمعقود عليه) أى شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا (طهارة) وانتفاع به واباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهى وجهل به وقوله طهارة أى أصلية باقية أو عرض لها نجاسة يمكن إزالتها كالثوب إذا تنجس ويجب تبيينه مطلقا جديدا أولا يفسده الغسل أولا كان المشترى يصلى أولا لأن النفوس تكرهه فان لم يبين وجب للمشترى الخيار (لا) يصح بيع ما نجاسته أصلية أولا يمكن طهارته ( كزبل) من غير المباح ولو مكروها وعظم ميتة وجلدها ولو دبغ (و) ك (زيت) وسمن وعسل (قوله (تنجس) مما لا يقبل التطهير اختيارا وأما اضطرارا كخمر لازالة غصة فيصح (وانتفاع) به انتفاعا شرعيا ولو قال كتراب (لا كمحرم) أكله (أشرف) على الموت لم يبلغ حد السياق أى النزع لعدم الانتفاع به واحترز به عن المباح المشرف ولم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه

(قوله ان أقام ) أى ان شرط عليه حين البيع الاقامة به (قوله كما هو أحد التأويلين ) أى السابقين فى كلام المصنف (قوله خالف ما تقدم ) أى لما مر أن الراجح مذهب المدونة وهو منع بيع الصغير للكافر مطلقا كان مجوسيا أو كتابيا على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا (قوله وهو عين قوله فيما مر وصغير لكافر ) أى فيكون مكررا وأجاب بعضهم باختيار عطفه على النفى وهو وان كان عين قوله فيما مر وصغير لكافر لكنه كرره للتنبيه على ما فيه من الترجيح نعم الترجيح هنا ليس لابن يونس بل لعياض فكان على المصنف أن يقول على الأصح (قوله وعدم نهى ) أى عن بيعه (قوله وجهل به) أى وعدم جهل به (قوله أى أصلية باقية الخ) فيه أنه يرد على مفهومه الخمر إذا تحجر أو خلل فلو قال عوض أصلية باقية أو عرض الخ حالية أو مآلية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهرا ويدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر فى قولنا أو مآلية لأنه إذا تحجر أو خلل لا يبقى خمرا فهو مادام خمرا لا يطهر أبدا تأمل (قوله أو عرض لها ) لعل الأولى له أى للمعقود عليه المتصف بالطهارة الأصلية (قوله ويجب تبيينه ) أى ما ذكر من النجاسة ولو قال تبيينها كان أوضح (قوله وجب للمشترى الخيار) أى ولو كان لا يصلى ولا ينقص الثوب الغسل على ما استظهره ح (قوله أولا يمكن طهارته ) أى أو كانت نجاسته عارضة ولكن لا يمكن طهارته والأنسب أن يقول أولا يمكن زوالها (قوله كزبل الخ) مشى المصنف على قياس ابن القاسم له على العذرة بناء على قول مالك بمنع بيعها فدل كلام المصنف على أن العذرة ممنوعة بالأولى وقد حصل ح فى بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الأكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها وفهم أبى الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الضرورة لها فيجوز وعدمها فيمنع وهو لأشهب فى كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع وهو قياس ابن القاسم له على العذرة فى المنع عند مالك وقول لابن القاسم بجوازه وقول أشهب بجوازه عند الضرورة وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة وفهم أبى الحسن وفى التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا فى الزبل للضروره

وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله فى المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا اه بن ( قوله ولو مكروها ) أى هذا إذا كان غير المباح محرما كالخيل والبغال والحمير بل ولو كان مكروها كسبع وضبع وثعلب وذئب وهر (قوله وزيت تنجس) ما ذكره من أنه لا يصح بيعه هو المشهور من المذهب ومقابله رواية وقعت لمالك جواز بيعه كان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد فى سماع القرينين فى كتاب الصيد ما نصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه فى المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز والأظهر فى القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه وهذا فى الزيت على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله فى البيع سبيل الثوب المتنجس اه بن ( قوله اختيارا ) راجع لقوله فلا يصح بيع الخ

لامكان ذكاته لكن رجح بعضهم جواز بيع مالم يبلغ حد السياق ولو محرما لامكان حياته والمصنف تبع ابن عبد السلام فى بحثه وهو ضعيف وأما البالغ حد السياق فلا (و) شرط له (عدم نهى) من الشارع عن بيعه (لا ككلب صيد) وحراسة وأولى غيرهما ويجوز اتخاذه لهما (وجاز هر وسبع) أى بيعهما جوازا مستويا (للجلد) أى لأخذه وأما للحم فقط أوله وللجلد فمكروه ثم إذا ذكى بقصد أخذ الجلد فقط لم يؤكل لحمه بناء على أن الذكاة تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به وعلى أنها لا تتبعض وهو المعتمد فيؤكل وأما الجلد فيؤكل على كل حال (وحامل مقرب) آدمية أو دابة أى جاز بيعها لأن الغالب السلامة ( ١١ ) ومقرب اسم فاعل من أقربت الحامل إذا قرب وضعها (و) شرط له (قدرة عليه) أى على تسليمه وتسلمه (لا كآبق) حال اباقه ولم يعلم موضعه أو علم أنه عند من لا يسهل خلاصه منه أو عند من يسهل خلاصه منه ولم تعلم صفته وإلا جاز إذ هو مقدور عليه حينئذ (و) لا (ابل) وبقر (أهملت) أى تركت فى المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها إلا بعسر (و) لا (مغصوب) لغير غاصبه حيث كان الغاصب لا تأخذه الأحكام أو تأخذه وهو منكر ولو عليه بينة لمنع شراء ما فيه خصومة فان كان مقرا جاز (إلا) أن يبيعه (من غاصبه) أى له فيجوز لأنه مسلم بالفعل للمشترى (وهل) محل جواز بيعه لغاصبه (ان ردلربه) وبقى عنده (مدة) هى ستة أشهر فأكثر كما قيل أولا يشترط الرد على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو ان علم أنه عازم على رده جاز اتفاقا أو غير عازم منع اتفاقا وان اشكل الأمر فقولان مشهورهما الجواز (تردد) أى طريقان أرجحهما الثانية (وللغاصب) اذا باع المغصوب قبل ملكه من ربه (نقض) بيع (ما باعه) أو وهبه أو أعتقه أو وقفه ( ان ورثه ) من المغصوب منه لانتقال ما كان لمورثه له (لا) ان (اشتراه) من المغصوب منه بعد أن باعه أى أو ملكه بهبة أو صدقة من المغصوب منه فليس له النقض (ووقف مرهون) باعه مالكه الراهن بعد حوزه أى وقف بيعه (على رضا مرتهنه) فله الاجازه وتعجيل دينه والرد ان بيع بأقل من الدين ولم يكمل له أو بيع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضا من بيع وأما لو باعه الراهن قبل حوزه مضى بيعه ان فرط مرتهنه ولا يلزم الراهن دفع بدله وان لم يفرط فتأويلان بالرد والامضاء وجعل الثمن رهنا والى هذا كله أشار المصنف فى باب الرهن بقوله

---

(قوله لكن رجح بعضهم) هو ابن عرفة (قوله والمصنف) أى حيث قيد المشرف بالمحرم (قوله فى بحثه) أى استظهاره (قوله فلا) أى فلا يجوز بيعه سواء كان محرم الاكل أو مباحه (قوله لا ككلب صيد) أى لانه نهى عن بيعه ففى الحديث نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وقوله لا ككلب صيد أى خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح وغيره يفيد أن الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقا سواء كان كلب صيد أو حراسة وأما قول التحفة

واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الحراسة بل الخلاف فيه مثل كلب الصيد (قوله للجلد) الصواب أن قوله للجلد قيد فى بيع السبع فقط وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح المواق خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله وحامل مقرب) ومثلها ذو المرض المخوف وما ذكره من جواز بيع ما ذكر نقله ابن محرز وابن رشد عن المذهب وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بأنه الاصح ونقل الباجى عن ابن حبيب منع بيع ذى المرض المخوف والحامل بعد ستة أشهر (قوله أى على تسليمه) أى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشترى له (قوله ولم تعلم صفته) منع البيع فى هذه الحالة للجهل بصفته لا لعدم القدرة على تسليمه الذى هو الموضوع تأمل (قوله والاجاز) نحوه للمتيطى ونصه ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فان وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن اه بن (قوله فان كان) أى الغاصب الذى تأخذه الاحكام مقراً (قوله جاز) أى بيعه للغاصب من غير رد بالفعل وأولى اذا رده لربه بالفعل (قوله منع) أى منع بيعه للغاصب اذا لم يحصل رده بالفعل (قوله فقولان) أى هل يجوز بيعه للغاصب قبل رده بالفعل أو لا يجوز قولان (قوله ارجحهما الثانية) وحاصلها جواز البيع للغاصب اذا لم يعزم على عدم رده لربه بأن رده لربه بالفعل أو عزم على رده له أو جهل الحال فان عزم على عدم رده لربه لم يصح البيع له (قوله لا ان اشتراه) ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذى هو العزم على رده أو رده بالفعل * وأجيب بأن محل الشرط المتقدم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام والاجاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ما هنا اه بن ﴿تنبيه﴾ من فروع هذه المسئلة شريك فى دار باع كلها تعديا ثم ملك حظ شريكه فان ملكه بارث رجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة وان ملكه بشراء أو هبة أو صدقة فلا رجوع له (قوله أى وقف بيعه ) أى امضاء بيعه فالبيع صحيح والموقوف على رضا المرتهن

ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه وإلا فتأويلان و بعده فله رده ان بيع بأقل أو دينه عرضا وان أجاز

تعجل انتهى (و) وقف (ملك غيره) أى بيع ملك غير البائع (على رضاه) أى رضا مالكه اذا لم يعلم المشترى بأن البائع فضولى بل (ولو علم المشترى) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك و يطالب الفضولى فقط بالثمن لأنه باجازته بيعه صار وكيلاله ومحل كونه منحلا من جهة المالك اذا لم يكن البيع بحضرته وإلا كان البيع لازما من جهته أيضا وكذا بغيرها اذا بلغه ذلك وسكت عاما ولا يعذر بجهل فى سكوته اذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولى بالثمن مالم يمض عاما فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وحيث نقض بيع الفضولى مع القيام فللمشترى الغلة إن اعتقد أن البائع مالك أولا علم عنده بشىء أو علم انه غير مالك لكن قامت شبهة تنفى عنه العداء كان يكون من ناحية المالك و يتعاطى أموره فيظن ان المالك وكله ونحو ذلك (و) وقف (العبد الجانى) أى وقف امضاء بيعه الواقع من سيده (على) رضا (مستحقها) أى الجناية فله الرد والامضاء (وحلف) سيده العالم بجنايته انه ما باع راضيا بتحملها

امضاؤه ولزومه (قوله إن بيع) أى وإنما يكون له الرد إن بيع الخ وحاصله أنه إنما يكون للمرتهن رد بيع الرهن و بقاؤه رهنا بأحد أمور ثلاثة الأول أن يباع الرهن بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه فان كمله له فلا رد له الثانى أن يباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن ثقة بدل الأول فان أتى برهن ثقة بدل الأول فلا رد للمرتهن و يبقى الدين لأجله والثالث أن يكون الدين مما لا يعجل كعرض من بيع وإلا فلا رد له و يعجل دينه (قوله و بعده) أى وان باعه الراهن بعد قبضه أى قبض المرتهن له (قوله و وقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولى بعد الوقوع وأما القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار والجواز فى العروض (قوله و يطالب الفضولى فقط بالثمن) أى إذا أجاز المالك بيعه فانما يطالب بالثمن الفضولى البائع ولا يطالب به المشترى لأنه باجازته بيعه صار وكيلا له أى والموكل إنما يطالب بالثمن وكيله لا المشترى من وكيله (قوله وكذا) أى يكون لازما إذا كان البيع بغير حضرة المالك إذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أى من حين علمه أى والحال أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله سقط حقه) أى وصار الثمن ملكا للبائع الفضولى (قوله وإن بيع بغيرها) أى وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وقوله عشرة أعوام ظاهره كان المبيع عقارا أو عرضا مع أن الحيازة فى العرض مدتها سنة فتأمل ذلك انتهى مؤلف ﴿تنبيه﴾ محل كون المالك له نقض بيع الفضولى غاصبا أو غيره ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أولا (قوله فللمشترى الغلة الخ) حاصل كلامه ان الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى إلا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشترى أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء وأولى إذا علم بتعدى البائع (قوله والعبد الجانى الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفى هبتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز الا أن يحمل الارش و نقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه وهو ظاهر اه بن *وحاصل فقه المسئلة على ماذكره المصنف والشارح أن العبد الجانى اذا باعه سيده كان بيعه صحيحا لكنه غير ماض فيتوقف مضيه ولزومه على رضا مستحق الجناية به لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى فان شاء مستحق الجناية أمضى ذلك البيع وأخذ الثمن وان شاء رده وأخذ العبد فى الجناية ومحل تخييره على الوجه المذكور اذا لم يدفع له البائع أو المشترى أرش الجناية والا فلا كلام له واعلم ان سيد العبد اذا باعه فانه يخير أولا بين دفع أرش الجناية وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المشترى بين دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق بين أجازته البيع وأخذ الثمن ورد البيع وأخذ العبد واذا دفع البائع الارش فالامر ظاهر وان دفعه المشترى رجع به على البائع ان كان أقل من الثمن أو بالثمن ان كان أقل من الارش واذا ادعى على البائع العالم بالجناية أنه قد رضي بتحمل الارش بسبب بيعه وقال مارضيت بتحمله طولب باليمين فان نكل غرم الارش وان حلف أنه مارضى بتحمله كان لمستحق الجناية رد البيع وأخذ العبد أو امضاء البيع وأخذ الثمن ان لم يدفع له البائع أو المشترى الارش على ما مر (قوله على رضا الخ) أى لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى (قوله فله الرد) أى وأخذ العبد فى جنايته ان لم يدفع السيد أو المشترى لرب الجناية ارشها وقوله والامضاء أى امضاء بيعه وأخذ الثمن من المشترى (قوله وحلف سيده) أى حلف سيد الجانى للمجنى عليه وقوله راضيا بتحملها أى الجناية أى بتحمل ارشها

(قوله

( ان ادعى عليه الرضا ) بتحمل الارش ( بالبيع ) أى بسببه ومثل البيع الهبة والصدقة فان نكل لزمه الارش ( ثم ) بعد حلفه كان ( للمستحق ) وهو المجنى عليه أو وليه ( رده ) أى رد البيع وأخذ العبد فى الجناية أى وله امضاؤه وأخذ ثمنه ( ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش ) فالخيار للسيد أولا وبعد امتناعه للمبتاع لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد ( وله ) أى للمجنى عليه امضاء بيعه و ( أخذ ثمنه ) وكان الأولى تأخير قوله ان لم يدفع الخ بعد هذا لأنه مقيد به أيضا كما أشرنا له ثم ان دفع السيد الارش فظاهر ( و ) ان دفعه المبتاع ( رجع المبتاع به ) إن كان أقل من الثمن ( أو بثمنه ) أى ثمن العبد ( ان كان أقل ) من الارش فيرجع بالاقل منهما على البائع لأن الثمن إن كان أقل من الارش فمن حجة البائع ان يقول له لم يلزمنى الاما دفعت لى وان كان الارش أقل يقول له لا يلزمني غيره ( وللمشترى رده ) أى رد العبد الجانى ( ان تعمدها ) ولم يعلم المشترى بها حال الشراء لأنها عيب ( ورد البيع فى ) حلفه قبله بحرية عبده ( لأضربنه ) مثلا أو أحبسنه أو أفعل به ( ما ) أى فعلا ( يجوز ) كعشرة أسواط فلما منع من البيع حينئذ فتجر أو باعه رد بيعه أطلق فى يمينه أو أجله فان لم يرد البيع حتى انقضى الأجل فى المقيد به ارتفعت عنه اليمين ولم يرد البيع فان حلف على لا مايجوز فعله رد البيع أيضا وعتق عليه بالحكم فان تجر أو ضربه قبل الحكم عليه بالعتق بر وعتق عليه بالحكم ان شانه والا بيع عليه فعلم انه يرد البيع مطلقا حلف بعتقه على مالا يجوز أو على مايجوز ولكن يرد للملكه المستمر فيما يجوز وأما فيما لا يجوز فيرد للملكه ولا يستمر ودفع بقوله ( ورد للملكه ) مايتوهم من رده للضرب ثم يجبر على عوده للمشترى ( وجاز بيع عمود ) مثلا ( عليه بناء للبائع ) أوغيره ودفع بهذا ان كون البناء عليه يمنع القدرة على تسليمه ( ان انتفت الاضاعة ) لمال البائع الكثير

**(قوله ان ادعى الخ)** ينبغى ضبطه بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا ادعى المجنى عليه وما إذا ادعى المشترى لماله من الحق ثم محل الحلف إذا باعه بعد علمه بالجناية كما فى المدونة اه بن **(قوله ان لم يدفع له السيد الخ)** أى ومحل كون المستحق للجناية له رد البيع وأخذ العبد أو له امضاؤه وأخذ الثمن ان لم الخ **(قوله فالخيار للسيد)** أى فى دفع الارش وعدم دفعه أولا فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وفى امضائه وأخذ الثمن **(قوله لتعلق حقه بعين العبد)** الأولى أن يقول لأنه أسقط له ما كان يملك بالبيع والا فهذه العلة موجودة فى مستحق الجناية فلا تنتج تقديم المبتاع **(قوله فظاهر)** أى فى أنه يمضي البيع ولا خيار للمستحق **(قوله ان كان أقل من الارش)** أى وضاع عليه بقية الارش **(قوله وللمشترى)** أى حيث افتكه السيد وقوله ان تعمدها أى الجناية وإلا فلا رد له ويحمل عند جهل الحال على التعمد كما قال شيخنا **(قوله لأنها عيب)** أى لأنه لا يؤمن من عوده لمثلها وقوله ولم يعلم المشترى بها حال الشراء أى وأما لو علم بها حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب **(قوله ورد البيع)** أى حكم الحاكم برده وقوله فى حلفه لأضربنه الخ أى كما إذا قال لعبده ان لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر وانما أتى المصنف بهذه المسئلة فى سلك اشتراط القدرة لأن البائع لا قدرة له على تسليمه للمشترى فيحكم الحاكم برد البيع ثم ان فرض المصنف المسئلة فى الحالف على الضرب تبع للمدونة وإلا فالمدار على كون الحلف بحريته وكون اليمين على حنث كما فى ح وغيره كان المحلوف عليه الضرب أو غيره ولذا قال شارحنا فى حلفه بحرية عبده لأضربنه مثلا أو أحبسنه الخ وأما لو حلف بالطلاق فانه ينجز عليه إذا باع ولا يرد البيع عند ابن دينار ومذهب المدونة انه إذا باعه يضرب له أجل الايلاء لعله يملكه **(قوله فلما منع من البيع)** أى فلما منع شرعا من البيع وقوله حينئذ أى حين إذ حلف بحريته **(قوله ارتفعت)** أى انحلت عنه اليمين ولم يلزمه عتق لكون الأجل قد انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الأجل لا يقال انه يلزم من بيعه له العزم على الضد وحينئذ فيعتق عليه بمجرد البيع لانا نقول لا يلزم من بيعه له عزمه على الضد لاحتمال أن يكون ناسيا أو ظن ان المشترى لا يمنعه من ضربه وأن ذلك يفيده **(قوله ولا يستمر)** أى لأنه يعتق عليه بالحكم وإنما يكون العتق بعد رده لملكه **(قوله ودفع بقوله الخ)** حاصله انه انما صرح بقوله ورد لملكه مع انه معلوم من قوله ورد البيع دفعا لما يتوهم من انه يرد البيع ليضربه ثم يرد للمشترى قال شيخنا العدوى الأحسن أن يقال انه انما ذكر قوله ورد لملكه أى المستمر ردا على ابن دينار القائل انه يرد البيع ولكن لا يرد العبد لملكه المستمر بل يعتق بالحكم بعد رده لملكه مثل الحلف على ضربه مالا يجوز **(قوله ورد لملكه)** أى المستمر عليه بالحكم **(قوله مثلا)** أى أو خشبة أو حجرا **(قوله أو غيره)** أى كمن استأجره أو استعاره مدة وأراد المالك بيعه قبل مضى تلك المدة **(قوله ودفع بهذا)** أى بالتصريح بجواز بيع هذا ما يتوهم من ان كون البناء عليه يمنع من القدرة على تسليمه أى وحينئذ فلا

ولذاعرفها لأنها التى يشترط انتفاؤها شرعا وذلك بأن يكون البناء الذى عليه لا كبير ثمن له أو مشرفا على السقوط أو يكون المشترى أضعف للبائع الثمن الذى اشترى به العمود أوقدر على تعليق ما عليه فان لم تنتف الاضاعة فظاهر المصنف عدم الجواز أى والبيع صحيح وذهب بعضهم إلى الجواز إذ اضاعة المال انما ينهى عنها إذا لم تكن فى نظير شىء أصلا وعليه فهذا الشرط غير معتبر وأما قوله (وأمن كسره) فمعتبر فان لم يؤمن كسره لم يجز البيع ولم يصح للغرر (ونقضه) أى البناء الذى على العمود (البائع) وفى كون قلعه نفسه من الأرض على البائع أيضا أو على المشترى خلاف وعلى الاول فضمانه ان تلف حال القلع من البائع وعلى الثانى من المشترى (و) جاز بيع (هواء) بالمد أى فضاء (فوق هواء) بأن يقول شخص لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع مثلا فوق ماتبنيه بأرضك (ان وصف البناء) الاسفل والاعلى لفظا أو عادة للخروج من الجهالة والغرر ويملك الاعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له ان يبنى غير مادخل عليه إلا برضا الاسفل ثم انه يجرى هنا قوله الآتى وهو مضمون ويجرى فى قوله وغرز جذع الخ قوله هنا ان وصف البناء ففيه احتباك (و) جاز عقد على (غرز جذع) أى جنسه فيشمل المتعدد (فى حائط) لآخر بيعا أو إجارة بالانتفاع وخرق موضع الجذع على المشترى أو المكترى (وهو مضمون) أى لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع أو وارثه أو المشترى منه اعادة الحائط ان هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشترى أو وارثه وأما ان حصل خلل فى موضع الجذع فاصلاحه على المشترى إذ

يجوز بيعه (قوله ولذاعرفها) أى فاللام للكمال (قوله لانها) أى إضاعة المال الكثير هى التى يشترط فى جواز البيع انتفاؤها وذلك لأن إخراج العمود من تحت البناء لابد فيه من اضاعة المال فلو كان الشرط فى جواز البيع انتفاء اضاعة المال مطلقا لما كان البيع المذكور جائز لأنه لابد من اضاعة مال فى اخراج العمود من تحت البناء (قوله وذلك) أى انتفاء اضاعة المال الكثير مصور بأن الخ (قوله لا كبير ثمن له) أى فيهدم ذلك البناء ويخرج العمود ولاشك ان فى ذلك اضاعة مال إلا أنه مال قليل (قوله أو مشرفا على السقوط) أى أو يكون للبناء الذى عليه كبير ثمن إلا أنه مشرف على السقوط (قوله أو يكون المشترى أضعف الخ) هذا ذكره اللخمى واعترضه ح بأنه لايخلو عن اضاعة المال إلا أن يكون له فى ذلك غرض صحيح لأن الثمن يتبع الرغبات (قوله عدم الجواز) أى عدم جواز القدوم على البيع (قوله إذا لم تكن فى نظير شىء أصلا) أى بأن رمى فى البحر أو النار وأما إذا كان فى مقابلة شىء ولو يسيرا جاز بدليل جواز بيع الغبن (قوله فهذا الشرط) أى الذى ذكره المصنف لجواز القدوم على البيع غير معتبر (قوله وأمن كسره) أى اعتقد عدم كسر العمود عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسى ويرجع فى أمن كسره لأهل المعرفة (قوله ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسألة لا أنه معطوف على الشروط السابقة وانما كان نقض البناء الذى على العمود على البائع لأنه من تمام التسليم فان انكسر العمود قبل نقض البناء فضمانه من البائع (قوله على البائع أيضا) أى وهو ماصدر به فى الشامل وقوله أو على المشترى أى وهو الذى صدر به القرافى وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسى قال شيخنا العدوى ان كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول (قوله فضمانه ان تلف حال القلع من البائع) أى لأنه إذا كان قلعه على البائع يصير مثل مافيه حق توفية وهو لا يضمنه المشترى إلا بالقبض (قوله فوق هواء) أى وأما هواء فوق أرض كأن يقول انسان لصاحب الأرض بعنى عشرة أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيها بيتا فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشتر باطن الأرض كما هو المعتمد وأحرى من كلام المصنف هواء فوق بناء ان وصف بناء الاعلى (قوله ان وصف البناء) أى ان وصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ووصف متعلق البناء أيضا من حجر أو آجر (قوله والغرر) أى لأن صاحب الاسفل يرغب فى خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب فى ثقل بناء الاسفل فرغبتهما مختلفة فاذا وصف كل بناءه انتفى الغرر (قوله ثم انه يجرى هنا قوله الآتى وهو مضمون) أى لازم البقاء محمول على التأبيد فلا ينفسخ البيع لهدم الاسفر وحينئذ فيلزم البائع صاحب السفل أو وارثه أو المشترى منه إعادة الاسفل ان هدم وإذا هدم الاعلى كان لصاحبه أو وارثه أو المشترى منه اعادته (قوله بيعا أو اجارة) أى حالة كون ذلك العقد بيعا أو اجارة فالأول كأن يقول انسان لجاره اشترى منك مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك بكذا أو الثانى كأن يقول له أستأجر منك مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك مدة سنتين مثلا بكذا (قوله فيلزم البائع الخ) أى لأن مشترى محل الجذوع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الأسفل إذا انهدم اعادته لأجل أن يتمكن صاحب الاعلى

لا خل فى الحائط (إلا أن يذكر) العاقد حين العقد (مدة) معينة لذلك (فاجارة) أى فهى اجارة لموضع الغرز من الحائط (تنفسخ بانهدامه) أى الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة (و) شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) لبيعه وهو مستغنى عنه بقوله وعدم نهى وذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضه) ويقيد البعض بما إذا دخلا أو أحدهما على علم حرمة الحرام والافلا كما إذا اشترى عبدين فاستحق أحدهما أو قلتى خل فاذا احداهما خمر أو دارين فتبين وقف احداهما أو شاتين مذبوحتين فتبين أن احداهما ميتة فان له التمسك بالباقى على تفصيل سيأتى (و) شرط عدم (جهل) منهما أو من أحدهما (بمثمون) كبيع بزنة حجر أو صنجة مجهول (أو ثمن) كأن يقول بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم وقوله (ولو تفصيلا) مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثمن ضر ولو كان الجهل فى التفصيل وعلمت جملته وأما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما سيأتى ومثل للتفصيل بقوله (كعبدى رجلين) مثلا لكل واحد عبد أو أحدهما لواحد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان فيهما بالتفاوت كثلث من أحدهما وثلثين من الآخر لأحدهما وبيعا صفقة واحدة (بكذا) أى بمائة مثلا فهو كناية عن الثمن فالثلاث فاسدة للجهل بالتفصيل إذ لا يدرى ما يخص كل واحد

بالانتفاع (**قوله** إلا أن يذكر مدة الخ) فان جهل الأمر حمل على البيع كما فى بن (**قوله** فاجارة) الأولى فكراء لأن أصل الاجارة العقد على منافع العاقل (**قوله** تنفسخ بانهدامه) أى لتلف ما يستوفى منه (**قوله** مستغنى عنه بقوله وعدم نهى) قد يجاب بأن المراد فيما سبق النهى عن بيعه الخاص به وإن كان يجوز تملكه لكونه طاهرا منتفعا به ككلب الصيد وقوله هنا وعدم حرمة أى لتملكه لأنه كان تملكه حراما كخمر وخنزير (**قوله** ولو لبعضه) أى وعدم حرمة ببيعه أو لتملكه كله بل ولو لبعضه فالأول وهو ما يحرم بيع أو تملك كله ككلبين أو خنزيرين والثانى كثوب وخمر أو ثوب وكلب بيعا صفقة وكما ذكره الشارح وقوله ولو لبعضه المشار له بلو ما ذكره ابن القصار تخريجا وهو إبطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله من الثمن أى والفرض أنهما أو أحدهما علم بحرمة الحرام (**قوله** ويقيد الخ) أى ويقيد امتناع البيع إذا كان المبيع منهيا عن بيع بعضه بما إذا علما أو أحدهما بحرمة البعض والافلا يمتنع البيع (**قوله** والافلا) أى وان لم يدخلا على ذلك أو أحدهما ان لم يعلما بحرمة البعض فلا يضر وقوله كما إذا اشترى الخ مثال لما إذا لم يعلما بحرمة البعض (**قوله** فان له التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن ولا يرد على هذا قولهم الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأجل الحرام لأنه محمول على ما إذا دخلا أو أحدهما على ذلك الحرام أى علما أو أحدهما بحرمته وأما إذا لم يدخلا أو أحدهما على ذلك فانه يكون من باب العيوب فيفرق بين وجه الصفقة وغيره (**قوله** على تفصيل سيأتى) وحاصله أن محل جواز التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن إذا كان ذلك الباقى وهو الحلال وجه الصفقة وكان الحرام أقلها أما إن كان الحرام أكثر الصفقة وجب رد الجميع أو التمسك بالحلال بجميع الثمن ولا يجوز التمسك به بما يقابله من الثمن فقط ﴿ تنبيه ﴾ قد علم أنه إذا اشترى قلتى خل فوجد إحداهما خمرا ولم يعلم بذلك واحد منهما فانه يجوز له أن يتمسك بالخل بما ينوبه من الثمن حيث كان وجه الصفقة ويرجع على البائع بما يخص الخمر من الثمن لفساد بيعه وهذا ظاهر إذا استمر الخمر على حالته فلو تخلل أو تحجر قبل رده فانه لا يمنع من رد بيعه والرجوع على البائع بما يخصه من الثمن لعدم ملك البائع له حين البيع وهل يرد للبائع أو هو رزق ساقه الله للمشترى قولان الأول لابن أبى زيد والثانى للقابسى انظر بن (**قوله** عدم جهل الخ) أى فلابد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى وإلا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد البيع كجهلهما معا وقوله وجهل عطف على حرمة (**قوله** كبيع بزنة حجر) أى فلا يصح البيع للجهل بكمية المثمن وقدره (**قوله** ضر) أى هذا إذا كان الجهل بالجملة والتفصيل معا بل ولو كان الجهل بالتفصيل فقط ورد بلو قول أشهب وهو قول لابن القاسم أيضا (**قوله** وأما ان تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) أى بل هو صحيح كما إذا كان كل من الجملة والتفصيل معلوما كشراء صبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو أردب منها بكذا * والحاصل أن الأحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهما وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع فى حالتين ويصح فى حالتين (**قوله** ومثل للتفصيل الخ) أى للجهل به أى وأما جهل الجملة والتفصيل معا فكأن يشترى شقة بتمامها غير معلومة القدر بقياس خشبة مجهولة كل خشبة بكذا (**قوله** بالتفاوت) أى وأما لو كانت الشركة بنسبة واحدة جاز البيع لأنه لا جهل فى الثمن فى هذه الصورة وحينئذ فلا تدخل فى كلام المصنف إذ تمثيله للجهل بالتفصيل وهذه لا جهل فيها (**قوله** فالثلاث فاسدة) ظاهره

فان فات مضى بالثمن مفضوضا على القيم والمنع فى الصور الثلاث مقيد بما إذا لم ينتف الجهل والاجاز كما إذا سميا لكل عبد ثمنا أو قوما كلا بانفراده أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلا لأحدهما بعينه جزأ معينا من الثمن الذى ذكره المشترى قبل العقد فى الجميع (و) كـ(رطل من) لحم (شاة) مثلا قبل الذبح أو السلخ وهذا مثال لجهل الصفة لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد خروجه وأما بعد السلخ فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب العقد ولو قبل الذبح فيجوز (و) كـ(تراب) حانوت (صائغ) أو عطار وهو مثال لما جهل تفصيلا ان رىء فيه شىء أو جملة وتفصيلا ان لم ير فيه شىء (ورده مشتريه ولو خلصه) ولا يكون تخليصه فوتا يمنع رده (وله الاجر) ان لم يزد على قيمة الخارج فان لم يخرج شىء فلا شىء له (لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما به فيمنع للشك فى التماثل (و) لا بيع (شاة) مذبوحة جزافا (قبل سلخها) قياسا على الحى الذى لا يراد إلا للذبح وأحرى بعده وأما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا (و) جاز بيع (حنطة) مثلا بعد يبسها فالمراد كل ما يتوصل إلى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه (فى سنبل) قبل حصده أو بعده إذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من خمسة عشر يوما (و) فى (تبن) بعد الدرس (ان) وقع (بكيل) راجع لهما فان وقع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنه مالم يكن رآه فى سنبله وهو قائم وحزره فانه يجوز لجواز بيع الزرع قائما فى أرضه بشرط يبسه وكون ثمرته فى رأسه كقمح وأن يكون جزافا مع ما يخرج من تبنه لا بالفدان بلا حزر ولا جزافا مجرداً عن التبن

علم المشترى باشتراكهما أم لا وهو كذلك (قوله فان فات) أى المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد الآتية مضى بالثمن أى لأنه بيع مختلف فيه لما علمت من خلاف أشهب (قوله كما إذا سميا) أى عند البيع لكل عبد ثمنا كاشترى هذا بكذا وهذا بكذا (قوله أو قوما) أى قبل البيع لأجل فض الثمن على قيمتهما بأن قوم أحدهما بعشرة والآخر بخمسة واشتراهما المشترى بثمن واحد (قوله أو دخلا على المساواة) أى أو دخلا على تساوى العبدين فى الثمن سواء كان لم يحصل منهما تقويم أو بعد أن حصل منهما تقويم (قوله أو جعلا لأحدهما بعينه جزأ معينا الخ) أى بأن اتفقا على أن يجعلا لهذا العبد ثلث الثمن الذى يباع به العبدان ويجعل للآخر ثلثاه مثلا (قوله وكرطل الخ) كما إذا رأيت الجزار قابضاً على شاة قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له أشترى منك رطلا منها بدرهم أو أشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع إن كان البيع على البت وأما شراؤها كلها بعد السلخ كل رطل بكذا فهو جائز وكذا شراء رطل بكذا (قوله إذا لم يكن المشترى للرطل) أى أو للشاة كلها كل رطل بكذا (قوله ولو قبل الذبح) أى هذا إذا كان قبل السلخ بل ولو قبل الذبح فيجوز أى لعلم البائع بصفة لحم شاته أى ومحله أيضا إذا كان البيع على البت وأما لو وقع البيع على أن للمشترى الخيار كان صحيحا (قوله ان رىء) أى قبل العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو خلصه) رد بلو ما قاله ابن أبى زيد أنه إذا خلصه فانه لا يردو يبقى لمشتريه وغرم قيمته على غرره ان لو جاز بيعه (قوله ان لم يزد على قيمة الخارج) أى بأن كانت الأجرة أقل من قيمة الخارج أو مساوية لها وأما لو كانت الأجرة أزيد من قيمة الخارج فليس له إلا ما خلصه أو قيمته (قوله لا يمنع بيع تراب معدن) أى وأما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم ان حكمه للامام يقطعه لمن شاء وإنما جاز بيع تراب المعدن دون تراب الصواغين لخفة الغرر فى الأول دون الثانى وقوله لا يمنع بيع تراب معدن ذهب أو فضة بغير صنفه أى سواء كان البيع جزافا أو كيلا كما فى بن (قوله وأما وزنا) أى وأما شراؤها كلها قبل السلخ وزنا كل رطل بكذا (قوله لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا) مراده بالعرض الجلد والصوف وكلامه يقتضى الجواز إذا استثنى ذلك وليس كذلك فالأولى ما قاله غيره أن علة المنع أن الالتفات للوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة خش وإنما جاز بيعها جزافا لأنها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ماشأنه الوزن وهو اللحم فيرجع إلى بيع اللحم المغيب المجهول الصفة اهـ وهى ظاهرة (قوله وحنطة فى سنبل وتبن إن بكيل) اعلم أن أحوال الزرع خمسة لأنه اما قائم أو غير قائم والثانى اما قت واما منفوش واما فى تبن واما مخلص والمبيع اما الحب وحده واما السنبل بما فيه من الحب فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل فى الأحوال كلها ويجوز جزافا فى المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى القت والقائم دون المنفوش ودون ما فى تبنه مالم يكن رآه وهو فى سنبله قائما وحزره والاجاز فيهما (قوله وبيع حنطة) أى وحدها (قوله أو بعده) أى سواء كانت قتا أو منفوشا (قوله إذا لم يتأخر) أى وإلا منع لئلا يكون سلما فى معين (قوله وتبن) عطف على سنبل والواو بمعنى أو أى أو فى تبن بعد درسها (قوله إن وقع بكيل) أى كاشترى

(و) جاز بيع (قت) من نحو قمح مما ثمرته فى رأس قصبته (جزافا) لامكان حزره لا نحو فول مما ثمرته فى جميع قصبته (لا) يجوز بيع الزرع بعد حصده (منفوشا) أى مختلطا بعضه ببعض فى الجرين أو فى موضع حصده إذا لم يكن رآه قبل حصده قائما وحزره والاجاز (و) جاز بيع (زيت زيتون) أى قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كبعنى عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا أو جميعه كل رطل بكذا (ان لم يختلف) خروجه عند الناس وأن لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر فان اختلف خروجه لم يجز بيعه قبل عصره (الا أن يخير) المشترى أى يشترط خياره إذا رآه بعد العصر وأن لا ينقد بشرط فالاستثناء من المفهوم (و) جاز بيع (دقيق حنطة) قبل طحنها كبعنى صاعا أو كل صاع من دقيق هذه الحنطة بكذا ان لم يختلف خروجه وأن لا يتأخر الطحن أكثر من نصف شهر فان اختلف منع الا أن يخير فيجرى فيه ماجرى فى الزيت فلو قدمه على الشرط لكان أحسن ليرجع الشرط والاستثناء اليهما (و) جاز بيع (صاع) مثلا (أو كل صاع من صبرة) أريد شراء جميعها إن علمت صيعانها بل وان جهلت (لا) يجوز بيع كل صاع بكذا (منها) أى من الصبرة أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو شمعة لزفاف (وأريد البعض) أى بيع البعض مما ذكر فلا يجوز سواء أراده كل منهما أو أحدهما للجهل بالثمن والمثمن حالا ولم يعتبروا العلم الحاصل فى المآل (و) جاز بيع (شاة) مثلا (واستثناء) مفعول معه (أربعة أرطال) منها مثلا مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة أرطال إن بيعت قبل الذبح أو السلخ فان بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث

كل هذه الحنطة كل أردب بكذا (قوله وجاز بيع قت جزافا) أى وأولى بيع القائم جزافا (قوله لا نحو فول) أى فلا يجوز بيع قته جزافا ولو رآه قائما لعدم امكان حزره (قوله لا منفوشا) أى بيع جزافا وأولى إذا كان فى تبنه وهذا قسيم قوله وقت (قوله إن لم يختلف) أى إن كان خروجه عند الناس لا يختلف فى الجودة والصفاء والخضورية والبياض وليس المراد الاختلاف بالقلة والكثرة إذ لا ينظر لذلك مع كون المبيع الكل أو قدرا معلوما * واعلم أنه اذا كان لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر ولم يختلف خروجه عند الناس جاز بيعه بتا واشتراط النقد فيه وان كان يختلف خروجه امتنع بيعه بتا وجاز ان اشترط الخيار للمشترى ولا يجوز فيه النقد حينئذ بشرط لتردده بين السلفية والثمنية وما قيل فى مسئلة الزيت يقال فى مسئلة الدقيق الآتية (قوله وأن لا ينقد بشرط) أى بأن لا ينقد أصلا أو ينقد تطوعا فان نقد بشرط أو شرط النقد وان لم يحصل نقد بالفعل فسد البيع (قوله أو كل صاع) أى أو بعني جميع دقيق هذا القمح كل صاع بكذا (قوله ان لم يختلف خروجه) أى فى النعومة والخشونة (قوله وأن لا يتأخر الخ) أى لئلا يلزم السلم فى معين (قوله وصاع أو كل صاع من صبرة) أي أن المشترى اذا قال للبائع اشترى منك صاعا من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أولا لأنها ان كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولتها كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وقد علمت أن جهل الجملة فقط لا يضر (قوله لا منها الخ) كقوله أبيعك من هذه الصبرة أو أشترى منك من هذه الصبرة كل أردب بدينار وأراد بمن التبعيض وأن المعنى أشترى منك بعض هذه الصبرة كل أردب بدينار * والحاصل أنه إذا أتى بمن كقوله أشترى من هذه الصبرة كل أردب بدينار أو اشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فان أريد بها التبعيض منع وان أريد بها بيان الجنس والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبرة كل أردب بكذا فلا يمنع وأما إن لم يرد بها واحد منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لأنه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الأولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهانى فانظره ومثل الاتيان بمن وارادة البعض فى المنع ما إذا قال أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفيني قميصا من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا (قوله للجهل الخ) أى لأن البعض صادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك (قوله وجاز بيع شاة الخ) بناء على أن المستثنى مبقى لا مشترى والا كان من باب شراء اللحم المغيب وهو ممنوع للجهل بالصفة بمنزلة اشتراء رطل أو كل رطل منها قبل سلخها كذا قيل لكن مقتضي العلة الجواز ولو بلغت الأرطال المستثناة الثلث تأمل (قوله مثلا) أى أو بقرة (قوله واستثناء أربعة أرطال) انما خص المصنف الأربعة أرطال بالذكر لأنه فرض المسئلة فى شاة والأربعة أرطال أقل من ثلثها بحسب الشان (قوله فله استثناء قدر الثلث) أى من الأرطال سواء قلنا ان المستثنى مبقى أو مشترى لأن الشاة المسلوخة بمنزلة

فان استثنى جزأً شائعا فله استثناء ماشاء (ولا يأخذ) المستثنى الاربعة الأرطال (لحم غيرها) بدلا عنها ولو قال ولا يأخذ بدلها أى الارطال لشمل أخذ بدلها لحما أوغيره كدراهم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشترى وأما على أنه مبقى فلما فيه من بيع اللحم المغيب وهوممنوع لكن هذا التعليل لا ينهض فيما إذا بيعت بعد السلخ مع أن الحكم المنع (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) جزافا (واستثناء) كيل (قدر ثلث) فأقل لاأكثر وأشعر ذكر قدر بأن المستثنى كيل فلو كان جزأ شائعا جاز بكل حال كما يأتى قريبا (و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) رأس وأكارع لا كرش وكبد وطحال فانها من اللحم فيجرى فيها ماجرى فيه وقد مر (بسفرٍ فقط) راجع للجلد والساقط معا كما هومفاد النقل قاله شيخنا وانما جاز استثناؤهما فى السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر (و) جاز استثناء (جزء) شائع (مطلقا) من حيوان أو غيره سفرا اوحضرا ثلثا أو أقل أو أكثر وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة و يكون شريكا للمشترى بقدر ماستثنى (وتولاه) اى البيع بذبح أوسلخ أوعلف وسقي وحفظ وغيره (المشترى) لأن الشراء مظنة ذلك (ولم منه
يجبر) المشترى (على الذبح فيهما) اى فى مسئلة الجلد مع الساقط ومسئلة الجزء امافى الأولى فلقيام مثله مقامه واما فى الثانية فانه شريك

الصبرة ويأتى أنه لايجوز أن يستثنى منها مازاد على الثلث *والحاصل أن الفرق بين المسلوخة وغيرها انما هوفى جواز استثناء الثلث فى المسلوخة ومنعه فى غيرها وأما استثناء مازاد على الثلث فهوممنوع فيهما واستثناء الأقل من الثلث فهوجائز فيهما هذا هو التحقيق خلافا لما فى عبق من أنها اذا بيعت بعد السلخ فلبائعها استثناء ماشاء (قوله فان استثنى جزأ شائعا) أى كربع أو خمس أوسدس قبل السلخ أو بعده وقوله فله استثناء ماشاء أى من الأجزاء ولو كان أكثر من ثلثها مثل نصفها وثلثيها (قوله ولا يأخذ) أى لايجوز أن يأخذ البائع المستثنى من المشترى أرطالا عوضا عن الأرطال التى استثناها من لحم شاة أخرى غير الشاة المستثنى منها (قوله بناء على أن المستثنى مشترى) أى فالبائع قد اشترى الارطال المستثناة وباعها باللحم أو الدراهم قبل أن يقبضها من المشترى (قوله وأما على أنه مبقى) أى لما استثناه على ملكه وهذا القول هو الراجح كما أفاده بعض الأشياخ نقلا (قوله من بيع اللحم المغيب) أى وبيع اللحم المغيب لايجوز سواء كان بلحم أودراهم (قوله وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث) مثل الثمرة المقاثىء والخضر ومغيب الأصل فيجوز فى ذلك كله أن يستثنى قدرا معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد بشرط كونه الثلث فأدنى اه بن قال ابن رشد فى البيان أجمعوا على أن من باع جزافا فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلا الا الثلث فاقل فاذا باع جزافا ولم يستثن منه شيئا فلا يجوز أن يشترى منه إلا ما كان يجوز أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فان اشترى منه الثلث فاقل مقاصة من الثمن جاز وان اشترى منه ذلك بنقد ولم يقاصه جاز ان كان البيع نقدا ولم يكن لاجل (قوله وثمرة) الواو بمعنى أو (قوله فلو كان جزأ شائعا) أى كأبيعك هذه الصبرة بكذا إلا ربعها مثلا (قوله بكل حال) أى سواء كان ذلك الجزء ثلثا أو أقل أو أكثر (قوله فيجرى فيها الخ) أى فيقال ان حصل البيع واستثناؤها قبل الذبح أو قبل السلخ جاز إن كانت أقل من الثلث وان كانت بعد السلخ جاز ولو كانت الثلث لا أكثر (قوله بسفر فقط) أى وكره ذلك مالك فى الحضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها فلا يفسخ البيع عند استثناء ماذكر فى الحضر وظاهر كلام المصنف فى التوضيح أنها محمولة على المنع وأن البيع يفسخ و يوافقه نقل المازرى المنع عن المذهب انظر بن (قوله كما هو مفاد النقل) أى خلافا لما فى خش وعبق من رجوع قوله بسفر فقط للجلد فقط وأما السقط وهى الرأس والأكارع فيجوز استثناؤها فى السفر والحضر على حكم قليل اللحم ولا كراهة فيه وهذه طريقة لابن يونس ومامشى عليه شارحنا طريقة المدونة ونصها وأما استثناء الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك فى السفر اذلا ثمن له هناك وكرهه فى الحضر وقوى بن طريقة المدونة (قوله لخفة ثمنهما فيه دون الحضر) أى فلو انعكس الحال فهل ينعكس الحكم وهو الظاهر لمقتضى العلة أولا والمعتبر سفر البائع فيما يظهر ولو كان المشترى مقيما (قوله أو غيره) أى كصبرة أو ثمرة (قوله وتولاه المشترى) قال طفى انظر مامعنى هذا الكلام فانه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح أو على البيع لانهما فى مسئلة الجزء والأرطال شريكان وأجرة الذبح عليهما قال ولم أرهذا الفرع بعينه لغير المؤلف اه *قلت وقد يقال يصح أن يعود الضمير على الذبح و يجعل هذا الفرع خاصا بمسئلة الجلد والساقط بناء على ماصوبه ابن محرز من أن أجرة الذبح على المشترى وعلى هذا حمله المواق وأيضا لما كان المشترى لا يجبر على الذبح فى الجلد والساقط وان له أن يدفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما فى ذمته وكأن البائع لا حق له فى المبيع فصح كلامه حينئذ بعود الضمير للمبيع فهذا الفرع على هذا وان لم يذكروه صريحا فهو لازم من كلامهم اه بن واذا علمت هذا فقول شارحنا وتولاه أى المبيع الخ مراده المبيع المستثنى منه الجلد أو الجلد والساقط وليس المراد المستثنى

منه مطلقا أرطالا أو جزأ شائعا أو جلداً أو ساقطا كما هو ظاهره (**قوله** بخلاف الأرطال فيجبر على الذبح) اعلم أن أجرة الذبح وكذلك السلخ فى استثناء الجلد مع الساقط على المشترى لأنه غير مجبور على الذبح إذ لو شاء أعطى القيمة أو المثل من عنده على ما صوبه ابن محرز لا عليهما بقدر ما لكل كما قال ابن يونس وأما أجرة الذبح والسلخ فى مسئلة استثناء الجلد وحده فهى على البائع بناء على أن المستثنى مبقى وأما على أنه مشترى فقيل على البائع وقيل على المشترى واختار بعضهم أنها عليهما وأما فى مسئلة استثناء الساقط وحده فهى على المشترى بناء على القول بضمان المشترى له فى الموت هذا ما نقله ابن عاشر عن ابن عرفة انظر بن وأجرة الذبح والسلخ فى استثناء الأرطال وكذلك فى استثناء الجزء عليهما على قدر الانصباء لأنهما شريكان (**قوله** إذ ليس له أخذ غيرها) أى والمشترى داخل على أن يدفع للبائع لحما من المبيع ولا يتوصل اليه إلا بالذبح (**قوله** وخير فى دفع رأس) لما قدم أن المشترى لا يجبر على الذبح فى مسئلة استثناء الجلد والرأس ذكر أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهى أعدل لموافقته القواعد وما ذكره من التخيير مبنى على أن المستثنى مبقى لا مشترى وإلا منع أخذ شىء عوضا عنه ثم ان محل التخيير حيث لم يذبحها المشترى فان ذبحها تعين للبائع ما استثناه من جلد وساقط إلا أن يفوت فالقيمة كذا قيل وقيل يخير بين دفع المثل والقيمة سواء ذبحت أم لا فهما طريقتان ورجح بعضهم الطريقة الثانية كما قال شيخنا (**قوله** و بقية ساقط الخ) لو قال المصنف فى دفع كرأس كان أشمل لدخول ما ذكره الشارح (**قوله** وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان) قال ح قال الرجراجى والقولان تؤولا على المدونة والقول بأنه للمشترى أليق بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اه والخلاف وإن كان مفروضا فى الجلد فى كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذى تؤول عليه القولان صريح فى تسوية الجلد والرأس فى الحكم فلا يقال كان على المصنف أن يذكر الخلاف فى محله وهو الجلد اه بن (**قوله** لا ضمير المشترى) أى أو أن نائب الفاعل ضمير عائد على المشترى وذكر القول المعتمد أولا ثم ذكر ما فى المسئلة من الخلاف كما هو عادته (**قوله** ما استثنى منه معين) أراد بالمعين ما قابل الشائع فيدخل فيه استثناء الجلد والساقط والأرطال كما أشار لذلك الشارح (**قوله** ضمن المشترى جلداً وساقطا) أى فيضمن مثلهما أو قيمتهما كذا قال الشيخ سالم وقال طفى أطلق المصنف فى الضمان سواء كان الموت بتفريط من المشترى أم لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان أنه يغرم للبائع قيمته أو جلدا مثله وانما معناه أنه يغرم ما يخص ذلك من قيمة الشاة وذلك بأن ينظر إلى مثله فان كانت قيمته درهمين وكانت الشاة تباع بلا جلد بعشرة دراهم رجع البائع على المشترى بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المشترى وهذا بين لا اشكال فيه اه قلت وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن محرز والمصنف فى التوضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول الشيخ سالم وله دفع مثلهما أو قيمتهما خلافه اه بن (**قوله** لا لحما) أى فلا يضمنه المشترى لتفريط البائع كما قال الشارح وهذا ما لم يأكلها المشترى وإلا ضمن مثل الأرطال لأنه مثلى (**قوله** وجاز بيع جزاف) الجزاف فارسى معرب وهو بيع الشىء بلا كيل ولا وزن ولا عد والأصل منعه ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله فى المكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما كما يأتى (**قوله** ان رىء حال العقد أو قبله واستمر الخ) هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب أنه لا يشترط فى الجزاف الحضور مطلقا سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أو غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه وعلى ما فى المدونة ورواية ابن القاسم عن مالك يشترط فى بيع الجزاف

(بخلاف) استثناء (الأرطال) فيجبر على الذبح إذ ليس له أخذ غيرها (وخير) المشترى (فى دفع) مثل (رأس) و بقية ساقط ومثل جلد (أو قيمتها) أى قيمة الرأس والأولى قيمته لأن الرأس مذكر (وهى) اى القيمة (أعدل) لموافقة القواعد فى أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم باللحم (وهل التخيير للبائع) لأنه صاحب الحق وهذا لا يناسب قوله دفع لأنه يعين أن التخيير للمشترى فلو حذف لفظ دفع لاستقام قوله هنا وهل الخ إلا أن يجعل نائب فاعل خير هو فى دفع لا ضمير المشترى أى وقع التخيير لأهل المذهب فى دفع (أو للمشترى) وهو المعتمد (قولان ولو مات ما) أى حيوان (استثنى منه) شىء (معين) من جلد وساقط أو أرطال (ضمن المشترى) للبائع من المعين (جلدا وساقطا) لأنه لا يجبر على الذبح فيهما إذ له دفع مثلهما فكأنهما فى ذمته (لا لحما) وهو ما عبر عنه قبل بالأرطال فلا يضمنه كاستثناء الجزء لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه (و) جاز بيع (جزاف) مثلث الجيم وذكر المصنف لجوازه سبعة شروط بقوله (ان رىء) حال العقد أو قبله

واستمرا على المعرفة لوقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما فى مغيب الأصل وكصبرة فيكفى رؤية ما ظهر منها ومحل شرط الرؤية ما لم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها والاجازان كانت مملوأة أو علم المشترى قدر نقصها ولو من أخبار البائع ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل (ولم يكثر) المبيع (جـدا) أى أن يكون كثيرا لا جدا فان كثر جـدا بحيث يتعـذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا وأما ما قل جدا من مكيل وموزون فجوز بيعه جزافا (وجهلاه) يحترز به عما إذا علمه أحدها فقط لا عما إذا علماه لأنه فى هذه الحالة يخرج عن كونه جزافا (وحزراه) أى المبيع جزافا (بالفعل واستوت أرضه) شرط صحة فلا بد من علم أو ظن الاستواء والا فسد ثم ان وجد الاستواء فى الواقع لزم والا فان ظهـر فى الأرض علو فالخيار للمشترى أو انخفاض فالخيار للبائع (ولم يعد بلا مشقة) بأن عد بمشقة ونبه بلفظ العد على أن المكيل والموزون يباع كل جزافا ولو لم يكن مشقة (ولم تقصد أفراده) أى آحاده وهذا كالمستثنى من الشرط قبله أى فان كان فى عده مشقة جاز بيعه جزافا الا أن تقصد افراده بالثمن كالعبيد والثياب والدواب فلا بد من عده (إلا أن يقل ثمنه) أى ثمن إفراده فيجوز كبيض وتفاح ورمان

كله أن يكون حاضرا حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم والثمار فى رؤس الأشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية وبالثانى قرر ح كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفيده كلام التوضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لأن الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور إلا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة إذا كان فى فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها بدون فتح هذا محصل كلامه فحمل قول المصنف إن رئء على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية باللزوم انظر بن (قوله واستمرا) أى البائع والمشترى وقوله على المعرفة أى معرفة ذلك المبيع (قوله والاجاز) أى عدم رؤيتها (قوله فان كثر الخ) * حاصله أن ما كثر جدا يمنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لتعذر حزره وما كثر لا جدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو موزونا أو معدودا لامكان حزره وأما ما قل جدا يمنع بيعه جزافا إن كان معدودا لأنه لا مشقة فى علمه بالعدد ويجوز إن كان مكيلا أو موزونا أى وجهلا قدر كيله أو وزنه ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله وجهلاه) أى وجهل المتبايعان قدر ذلك المبيع من كيل أو وزن أو عدد (قوله عما إذا علمه أحدهما فقط) أى فاذا علم أحدهما قدره كيلا أو وزنا أو عددا وجهله الآخر فانه لا يجوز العقد سواء علم صاحبه بعلمه أم لا لأن الذى علم قصد خديعة من لم يعلم لكن ان أعلمه حال العقد بعلمه بقدره فسد والا فلا (قوله وحزراه بالفعل) أى مع كونهما من أهل الحزر بأن اعتاداه والا فلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحزر أم لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (قوله واستوت أرضه) أى فى علمهما أو ظنهما (قوله والا فسد) أى والا بأن علم أحدهما عدم الاستواء فسد (قوله ولم يعد بلا مشقة) سالبة معدولة المحمول أى جعل فيها السلب جزأ من مدخوله وقد صرحوا بأنها لا تقتضي وجود الموضوع وحينئذ فمنطوقها صادق بما إذا كان المبيع يعد بمشقة وبكونه لا يعد أصلا بأن كان مكيلا أو موزونا ولو لم يكن فى كيله أو وزنه مشقة إذا علمت هذا تعلم أن الشارح لو ذكر هذا وأسقط قوله ونبه بلفظ العد الخ لكان صوابا وقول عبق وتبعه الشارح ولم يعد بلا مشقة بأن عد بمشقة وهذا منطوقه لأن نفى النفى اثبات ففيه نظر لما علمت أن منطوقه ثلاثة أمور أن يعد بمشقة وأن لا يعد أصلا لكونه مكيلا أو موزونا ولو لم يكن فى كيله أو وزنه مشقة * والحاصل أن المعدود لا يباع جزافا إلا إذا كان فى عده مشقة بخلاف المكيل الموزون فانه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة فى كيله ووزنه وذلك لأنهما مظنة للمشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بكل من الثلاثة لكن بشروط سبعة فى المعدود وخمسة فى غيره باسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده لأن هذين الشرطين مختصان بالمعدود (قوله ولو لم يكن مشقة) أى فى كيله أو وزنه (قوله وهذا كالمستثنى الخ) أى ومفهوم هذا الشرط كالمستثنى من منطوق الشرط قبله لا أن منطوق هذا كالمستثنى مما قبله كما هو واضح من تقريره وزاد الكاف فى قوله كالمستثنى لعدم أداة الاستثناء ولا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ما قبله لأن حقيقة الشرط تقتضى ذلك (قوله الا ان تقصد افراده) أى الا أن تكون افراده مقصودة وكان التفاوت بينها كثيرا فلا يجوز بيعه جزافا فان قل التفاوت جاز وهو قوله بعد إلا أن يقل الخ (قوله إلا أن يقل ثمنه) أى ثمن افراد ما تقصد افراده بأن كان التفاوت بين إفراده قليلا وهذا استثناء من مفهوم ما قبله أى فان قصدت افراده فلا يباع جزافا ولا بد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز حينئذ بيعه جزافا ولا يكون قصد الافراد مضرا فى بيعه جزافا فعلم من المصنف أن ما يباع جزافا إما أن يعد بمشقة أو لا وفى كل إما أن تقصد افراده أم لا وفى كل اما أن يقل ثمنا أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده

أم

و بطيخ و بقى من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل على ماسيأتى ثم صرح بمفهوم بعض الشروط لما فيه من الخفاء فقال (لا غير مرئى) بالجر عطف على محل إن رئ إذ هو فى محل الصفة لجزاف أى جزاف مرئى لا غير مرئى (وإن) كان غير مرئى (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها من حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا بل (ولو) كان الظرف مملوأ أولا فاشترى مافيه جزافا بدرهم على أن يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع (بعد تفريغه) بمثل الثمن الأول لأن الثانى غير مرئى حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم (إلا) أن يكون ذلك (فى كسلة تين) وعنب وقربة ماء وجرارة ونحوها مما جرى (٢١) العرف بأن ضمانه من بائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا فى عقد واحد لأن السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما ثم عطف على غير مرئى أربعة أشياء مشاركة له فى المنع الأولان منها محترز وحزرا والثالث والرابع محترز لم تقصد أفراده أحدها قوله (و) لا (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير كحمام وصغار دجاج (حية) لعدم تيسر حزره بخلاف المذبوحة فيجوز إن كثرت محبوسة (بقفص) وأولى غير المحبوسة ثانيها قوله (و) لا (حمام فى برج) لعدم إمكان الحزر فيه ان لم يحط به معرفة قبل الشراء والاجاز واحترز بقوله حمام برج من بيع البرج مع الحمام فانه جائز لأنه تبع للبرج ثالثها قوله (و) لا (ثياب) ورقيق وحيوان لتفاوت آحادها فى القيمة لقصد أفرادها رابعها قوله (و) لا (نقد) ذهب أو فضة وكذا فلوس لقصد أفرادها أيضا (ان سك) لا مفهوم له ولو حذفه لكان أولى (والتعامل بالعدد) الواو للحال (وإلا) يتعامل بالعدد بل بالوزن جاز بيعه جزافا لعدم قصد الافراد حينئذ فهذا راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله إن سك أيضا وإلا لاقتضى أن المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ووجه الاقتضاء أنه إذا دخل تحت إلا نفى الشرطين أى ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا جاز فيفيد أن المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز جزافا مع أنه جائز

أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد فراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أولا وإذا قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع فى خمسة أحوال والجواز فى ثلاثة (قوله و بطيخ) قال بعضهم لعل المراد بطيخ كله كبير أو كله صغير لا ما بعضه صغير و بعضه كبير وهذا الترجى قصور قال فى القباب مانصه والجواز فى المعدود إنما يكون إذا تحققت المشقة فى عده لكثرته وتساوى أفراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك فى العتبية والموازية (قوله و بقى الخ) أى وأما عدم الدخول عليه فقيل إنه شرط لابد منه وعليه فلا يجوز أن تدفع درهما لعطار ليعطيك به شيئا من الابزار من غير وزن ولا لفوال ليدفع لك بها فولا حارا أو مدمسا ولا أن تأتى لجزار وتتفق معه على أن يكوم لك كوما من اللحم لتشتريه جزافا بل لابد فى الجواز أن يكون مجزفا عنده قبل طلبك وان تراه عند الشراء وقيل انه لا يشترط عدم الدخول عليه بل يجوز الدخول عليه وهو فسحة واختار شيخنا هذا القول الثانى (قوله لا غير مرئى) أى لا غير مبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا أو المراد لا غير حاضر ولو أبصر قبل العقد على مامر ثم ان ظاهره منع بيع غير المرئى ولو بيع على الخيار للخروج عن الرخصة و يستثنى من قوله لا غير مرئى جواز الخل بناء على أن المراد بالرؤية الرؤية بالبصر وثمن الحائط والزرع القائم بناء على أن المراد بها الحضور (قوله ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا) أى بل دخلا على ذلك من غير حصول ملئه قبله (قوله غير مرئى حال العقد) أى ولا قبله وإن رئ بعد (قوله إلا أن يكون الخ) كلام الشارح يقتضي أن قول المصنف إلا فى كسلة تين مستثنى من المبالغتين معا وهو كذلك كما فى بن خلافا لما يوهمه صدر كلام عبق من رجوعه للثانية فقط (قوله مما يتداخل من الطير) أى مما يدخل بعضه تحت بعض (قوله إن كثرت) أى بأن كان فى عدها مشقة (قوله ولا حمام فى برج) أى وقع العقد عليه بدون البرج (قوله والاجاز) أى وإلا بأن أحاط بها معرفة بالحزر فى وقت هدوها أو نومها جاز شراؤها جزافا وما قيل هنا يقال فى العصافير (قوله واحترز الخ) هذا يقتضى أن الصورتين مختلفتان فى الحكم وليس كذلك بل هما عند ابن القاسم سواء فى الجواز ان أحاط بالحمام معرفة وعدم الجواز ان فقد القيد ففى العتبية من سماع أصبغ من ابن القاسم أنه أجاز بيع البرج بما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اه وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ماروى عنه أصبغ ونص محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع مافى البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا ان رآه وأحاط به معرفة اه بن (قوله لتفاوت الخ) الأوضح أن يقول لقصد أفرادها مع تفاوت آحادها (قوله لا مفهوم له) أى بل المدار على التعامل بالعدد فمتى تعومل بها عددا فلا يجوز بيعها جزافا كانت مسكوكة أم لا وان لم يتعامل بها عددا بل تعومل بها وزنا جاز بيعها جزافا مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله فهذا راجع الخ) هذا الكلام أصله لعج وتبعه

وفيه نظر اذ النفى اذا توجه لكلام مقيد بقيدين أفاد نفيهما معا و نفى أحدهما فقط فيصدق بثلاث صور محكوم عليها بالجواز وهى غير المسكوك المتعامل به وزنا أو عددا والمسكوك المتعامل به وزنا ثم الراجح أن العبرة بالتعامل عددا فقط كما أشرنا له أولا فان كان التعامل بالعدد منع والا جاز مطلقا فلو قال ونقد ان تعومل بالعدد لكان أحسن واذا تعومل بهما كدنانير مصر روعى العدد ثم أشار إلى أن فى مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا بقوله (فان علم أحدهما) بعد العقد (بعلم الآخر) حين العقد (بقدره) أى المبيع جزافا (خير) الجاهل (وان أعلمه) أى أعلم أحدهما الآخر بعلمه أو علم من غيره (أولا) أى حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) البيع لتعاقدهما على الغرر فيرد المبيع ان كان قائما والا لزم القيمة (كالمغنية) تشبيه فى فساد البيع أى ان من باع جارية مغنية بشرط أنها مغنية فسد فان لم يشترط بل علم بذلك بعد العقد خير وان لم يعلم البائع ثم محل الفساد ان قصد الاستزادة فى الثمن فان قصد التبرى جاز * ولما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه اليه يصير فى المعلوم جهلا لم يكن وكان فى ذلك تفصيل أشار إليه المصنف بقوله عطفا على غير مرئى (و) لا يجوز بيع (جزاف حب كقمح وشعير مما أصله البيع كيلا (مع مكيل منه) أى من الحب كان من جنسه أولا لخروج أحدهما عن الأصل (أو) مع مكيل من (أرض) مما أصله البيع أى جزافا لخروجهما معا عن الأصل (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافا (مع مكيله) أى مكيل من الأرض كبعنى هذه الأرض مع مائة ذراع من أرضك بكذا لخروج أحدهما عن الأصل فهذه ثلاث صور ممنوعة وأشار إلى الرابعة الجائزة بقوله

عبق نقله شارحنا ثم اعترضه (قوله وفيه نظر) أى وفى هذا الاقتضاء نظر والصواب رجوعه للقيدين معا أى والا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فيدخل تحت الا ثلاث صور * وحاصله أن عج وتبعه عبق ذكر أن قوله والاجاز يتعين رجوعه للقيد الثانى ولا يصح رجوعه للقيدين معا لأنه ينحل المعنى والا بأن كان غير مسكوك ولم يكن التعامل به عددا جاز فيقتضى أن الجواز انما هو إذا كانت غير مسكوكة وكان التعامل بها وزنا لانتفاء القيدين وأما لو كانت مسكوكة والتعامل بها وزنا فلا يجوز بيعها جزافا لانتفاء القيد الثانى دون الأول فرده شارحنا بما حاصله أنا لا نسلم أنه إذا رجع النفى للقيدين يقتضى المنع فى هذه الصورة أعنى ما إذا كان مسكوكا والتعامل به وزنا بل يقتضى الجواز فى صور ثلاث هى إحداها لأن المعنى وإلا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فشمل كلامه ثلاث صور من جملتها الصورة المذكورة وحينئذ فالأولى رجوع النفى للقيدين نعم يعترض على المصنف من جهة أخرى وهى أن إحدى هذه الصور الثلاث ممنوعة على المعتمد وهى ما إذا كان غير مسكوك وكان التعامل به عددا فكان على المصنف أن يحذف قوله إن سك (قوله وهى غير المسكوك المتعامل به وزنا) هذه الصورة مأخوذة من توجه النفى للقيدين والصورة الثانية مأخوذة من توجه النفى للقيد الأول فقط والثالثة مأخوذة من توجه النفى للقيد الثانى فقط (قوله أولا) أى بقوله لا مفهوم لقوله ان سك (قوله منع) أى مطلقا مسكوكا أولا (قوله والاجاز مطلقا) أى مسكوكا أولا (قوله ثم أشار إلى أن فى مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا) أى فان مفهومه حصول العلم بقدره لأحدهما وهذا صادق بأن يعلم الجاهل حين العقد بعلم ذلك العالم أولا يعلم به إلا بعد العقد (قوله أى أعلم أحدهما الآخر بعلمه) أى بأنه عالم بقدره أى ولم يبين له الكمية والا لم يكن بيع جزاف (قوله لتعاقدهما على الغرر) أى لدخولهما على الغرر الكائن من العالم من حين العقد لأنه لما علم أحدهما بالقدر وعلم الآخر بعلمه وتركا الدخول على الوزن أو الكيل وارتكبا الجزاف صار كل واحد قصده غرر صاحبه وغلبته (قوله أى ان من باع جارية مغنية) أى فى الواقع وشرط على المشترى أنها مغنية كما هو الواقع (قوله فان قصد التبرى جاز) أى وأما العبد المغنى فليس كالأمة فلا يوجب اشتراط كونه مغنيا فسادا ولا يوجب وجوده مغنيا بدون شرط خيارا ولعل وجهه مع أن المنفعة غير شرعية فيه أيضا أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية (قوله كقمح وشعير) أى كأشترى منك هذه الصبرة التى لم يعلم قدرها وهذه الصبرة المعلومة القدر من كونها عشرة أرادب بثمن واحد أو بثمنين والحال أن العقد وقع على الصبرتين معا (قوله أو مع مكيل من أرض) أى كأشترى منك هذه الصبرة جزافا بكذا ومائة ذراع أو فدان من هذه الأرض بكذا أو بعنى هذه الصبرة ومائة ذراع من أرضك بكذا فالثمن إما متعدد أو متحد (قوله مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على أرض نظرا للجنس وبالتأنيث مع التنوين صفة لأرض محذوفة أى أو مع أرض مكيلة (قوله فهذه ثلاث صور) أى وهى اجتماع جزاف من حب مع مكيل منه واجتماع جزاف من حب مع مكيل من أرض واجتماع جزاف من أرض مع مكيل منها وقوله ممنوعة

(لا) يمنع اجتماع جزاف أصله ان يباع جزافا كالارض (مع) ما أصله أن يباع كيلا كمكيل (حب) عقدة واحدة فيجوز لمجىء كل منهما على أصله (و يجوز جزافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو احدهما كيلا والآخر جزافا كحب وأرض لأنهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما (و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز (جزاف) على غير كيل بدليل قوله ولا يضاف الخ أى ويجوز جزاف أصله أن يباع كيلا كصبرة أو جزافا كقطعة أرض (مع عرض) كعبد مما لا يباع كيلا ولا جزافا (و) يجوز (جزافان) صفقة واحدة (على كيل) أو وزن أو عدد (ان اتحد الكيل) أى المكيل وفى الكلام مضاف مقدر لو ذكره كان أولى أى ثمن المكيل واحترز بذلك من اختلافه كصبرتى قمح إحداها ثلاثة أقفزة بدينار والأخرى أربعة بدينار وانما امتنع لاختلاف الثمن واما لو باع الأربعة بدينار والثلاثة بثلاثة أرباع دينار لجاز كما لو كانت كل صبرة ثلاثة أرادب بدينار (و) اتحدت (الصفة) كما مثلنا احترازا من صبرتى قمح وشعير والاختلاف بالجودة والرداءة كالاختلاف فى الصفة (ولا يضاف الجزاف على كيل) أو عدد أو ذرع (غيره مطلقا) مكيلا أو موزونا أو مذروعا من جنسه أو من غير جنسه أى ان من باع جزافا كصبرة على ان كل قفيز منها بكذا وعلى ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فانه لا يجوز لأن ما يخص السلعة حين البيع مجهول (وجاز) البيع (برؤية بعض المثلى) من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفى رؤية بعضه (و) برؤية (الصوان) بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشىء كقشر الرمان وجوز ولو رأى برؤية قشر بعضه وان لم يكسر شيئا منه ليرى

---

أى للجهل بما يخص المكيل من الثمن تأمل (قوله لا مع حب) أى كأشترى منك هذه الصبرة المعلومة القدر وهذه الأرض المجهولة القدر بمائة (قوله سواء كان أصلهما البيع جزافا) كقطعتى أرض مجهولتى القدر يشتريهما جزافا بدينار أو إحداهما بدينار والأخرى بدينارين (قوله أو كيلا) أى كصبرتى حب مجهولتى القدر اشتراهما جزافا بدينار أو إحداهما بدينار والأخرى بدينارين ووقع العقد عليهما معا (قوله والآخر جزافا) أى وسواء كان الثمن واحداً أو متعدداً (قوله كحب وأرض) أى كل منهما مجهول القدر واشتراهما جزافا بدينار أو أحدهما بدينار والآخر بدينارين (قوله ومكيلان) كأشترى منك عشرة أرادب قمحا من هذه الصبرة وعشرة أرادب شعيراً من هذه الصبرة بكذا اتفق الثمن فى المكيلين أو اختلف وكأشترى منك عشرة أذرع من هذه الأرض وعشرين ذراعا من أرض أخرى بكذا وكأشترى منك عشرة أرادب حب وعشرة أذرع من هذه الارض بكذا فقول الشارح ومكيلان كذلك أى سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو أحدهما كيلا والآخر جزافا (قوله وجزاف مع عرض) كأشترى منك هذه الصبرة أو القطعة الأرض المجهولة القدر مع هذا العبد أو الثوب بكذا (قوله وجزافان على كيل) كأشترى منك هاتين الصبرتين من التمر أو القمح كل أردب بكذا فقد اتحد ثمن الكيل واتحدت صفة المبيع أيضا (قوله ثلاثة أرادب) أى منها وقوله بدينار أى وذلك لاتحاد ثمن المكيل فيهما (قوله احترازا من صبرتى قمح وشعير) أى سواء اتحد ثمن المكيل ككل أردب منهما بدينار أو اختلف ككل أردب من صبرة القمح بدينارين ومن الشعير بدينار (قوله والاختلاف بالجودة والرداءة) أى كما لو كانت الصبرتان من القمح واحداها جيدة والاخرى رديئة واشتراهما معا كل أردب منهما بدينار أو الأردب من هذه بدينارين ومن الاخرى بدينار (قوله كصبرة الخ) أى وكبلاصى سمن كل رطل بدرهم على ان مع المبيع ثوبا وكذلك شقة قماش كل ذراع بكذا على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها وككوم بطيخ كل بطيخة بدرهم على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها (قوله من غير تسمية ثمن لها) تبع فى ذلك عبق قال بن انظر من أين له هذا القيد وظاهر كلام ابن رشد الاطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبى العباس بن الحاج هنا ما نصه سواء سمى لذلك الغير ثمنا أم لا بدليل صور المنع الثلاث فى مفهوم ما قبله اه * والحاصل ان الحق ان المنع مطلقا سواء سمى لتلك السلعة ثمنا بأن قال أشترى منك هذه الصبرة كل أردب بدينار وهذا الثوب بدينار أو لم يسم للثوب أصلا لانه مع التسمية قد يساوى الثوب أكثر مما سمى له فاغتفر لاجل هذا الجزاف فصارت التسمية كلا تسمية ومع عدم التسمية لا يدرى ما يخص الثوب من الثمن (قوله وجاز البيع برؤية بعض المثلى) أى بسبب رؤية بعض المثلى سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا لما مر ان رؤية البعض كافية فيه (قوله بخلاف المقوم) أى كعدل مملوء من القماش وقوله فلا يكفى رؤية بعضه أى على ظاهر المذهب كما قال فى التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى فى كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد والراجح الاول قال شيخنا الا أن يكون فى نشره اتلاف كالشاش والا اكتفى برؤية البعض (قوله والصوان) عطف على مدخول رؤية وهو

مابداخله (و) جاز بيع وشراء معتمدا فيه (على) الأوصاف المكتوبة فى (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم أى الدفتر المكتوب فيه أوصاف مافي العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة فان وجد على الصفة لزم والاخير المشترى (و) جاز البيع أو الشراء (من الاعمى) سواء ولد أعمى أوطرأ عليه فى صغره أو كبره و يعتمد فى ذلك على أوصاف المبيع (و) جاز البيع (برؤية) سابقة على وقت العقد (لا يتغير) المبيع عادة (بعدها) الى وقت العقد ولو حاضرا مجلس العقد فان كان يتغير بعدها لم يجز على البت ويجوز على الخيار بالرؤية (وحلف) بائع (مدع) عدم المخالفة (لبيع) أى فى مسئلة بيع (برنامج) وقد تلف أوغاب المشترى على المبيع وادعى مخالفته فقال البائع له بل أنت قد بدلته ومعمول حلف قوله (ان موافقته) أى موافقة ما فى العدل أى انها موافقة (للمكتوب) فى البرنامج فان نكل حلف المشترى ورد المبيع (و) حلف دافع مدع (عدم دفع ردىء أوناقص) وهو دافع الدنانير أو الدراهم من صراف أو مدين أو مقرض أو غيرهم اذا قبضها المدفوع له بقول الدافع انها جياد فادعى آخذها أنه وجدها أوشيئا منها رديئا أوناقصا وأنكر الدافع أن تكون من دراهمه ويحلف فى نقص العدد على البت مطلقا وفى نقص الوزن والغش على نفى العلم الا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وهذا كله اذا اتفقا علي أنه قبضها على المفاضلة أو اختلفا فان اتفقا على أنه قبضها ليريها أو ليزنها فالقول للقابض بيمينه فى

بعض (**قوله للضرورة**) أى لما فى حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشترى فاقيمت الصفة مقام الرؤية (**قوله والاخير المشترى**) أى وامالو وجد الصفة بحالها ولكن وجد فى العدل زيادة فى العدد على مافى البرنامج كما لو اشترى عدلا ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوبا فوجد فيه أحدا وخمسين فقال مالك يكون البائع شريكا معه فى الثياب بجزء من أحد وخمسين جزأ من الثياب ثم قال مالك يردمنها ثوبا كيف وجده فيه أى يرد أى ثوب شاء رده قال ابن القاسم وقوله الاول أحب الى وان وجد فى العدل تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزأ من خمسين جزأ كما قاله فى المدونة فان وجد فيها أربعين ثوبا مثلا قال مالك ان وجد من الثياب أكثر مما سمى لزمه بحصته من الثمن وان كثر النقص لم يلزمه ورد البيع أى ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتى ولا يجوز التمسك باقل استحق أكثره لان هذا فى المعين وماهنا غير معين (**قوله وجاز البيع أو الشراء من الاعمى**) أى اذا كان المبيع غير جزاف لأن الجزاف يعتبر فيه الرؤية كما مر (**قوله و يعتمد فى ذلك**) أى فيما ذكر من البيع والشراء على أوصاف المبيع فتذكر له الأوصاف ليعتمد عليها فى البيع والشراء وهذا فيما لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف وأما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه وان لم يوصف له المبيع كالسمن فى الشاة وكالادهان والمشمومات لانه يدركها باللمس والذوق والشم (**قوله وجاز البيع برؤية**) أى جاز البيع بتا وعلى الخيار بسبب رؤية (**قوله لا يتغير بعدها**) أى اذا ظن أو جزم أنه لا يتغير بعدها (**قوله ولو حاضرا مجلس العقد**) اذ لا يشترط الغيبة عن مجلس العقد الا فيما بيع على الوصف (**قوله فان كان يتغير**) أى جزما أوظنا أوشكا بعدها أى وقبل وقت العقد (**قوله وحلف بائع مدع عدم المخالفة**) أشار الشارح بما ذكره الى أن صلة مدع محذوفة وان اللام فى لبيع ليست صلة مدع اذ البيع على البرنامج متفقان عليه لا مدع له أحدهما فقط وانها بمعنى في * وحاصل ماذكره المصنف ان المشترى على البرنامج اذا ادعى بعدما قبض المتاع وغاب عليه أو بعد ما قبض المتاع وتلف البرنامج عدم موافقة مافى العدل لما فى البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف أن مافى العدل موافق للمكتوب فى البرنامج وهذا اذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشترى مصدق كان القول قوله وكذا إذا قبضه ليقلب و ينظر قاله أبو الحسن عن اللخمى اه بن (**قوله وقد تلف**) أى البرنامج (**قوله ان موافقته**) أى ان موافقة مافى العدل للمكتوب فى البرنامج حاصلة فخبر ان محذوف ان قلت القاعدة ان الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا أنه فى المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهذا كذلك اذ الاصل الموافقة (**قوله حلف المشترى**) أى أنها مخالفة لما فى العدل (**قوله وعدم دفع الخ**) عطف على قوله لبيع برنامج أى حلف مدع عدم دفع ردىء أو ناقص انه لم يدفع رديئا والا ناقصاً فمفعول حلف محذوف (**قوله أو غيرهم**) كمشتر دفع الثمن للبائع (**قوله انه وجدها الخ**) أو أى ادعى انه وجدها ناقصة العدد (**قوله فادعى آخذها**) أى بعد ان غاب عليها (**قوله و يحلف فى نقص العدد على البت**) أى أنه يحلف أنه دفع القدر الفلانى بتمامه جزما وقوله مطلقا أى سواء تحقق ان هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه أم لا (**قوله على نفى العلم**) أى بأن يحلف أنه مادفع إلا كاملا أو جيادا فى علمه وماذكره من أنه يحلف فى نقص الوزن على نفى العلم كالغش خلاف مااعتمده شيخنا فى

الردىء والناقص (و) ان اشترى على رؤية متقدمة فادعى المشترى انه ليس على الصفة التى رآه عليها وادعى البائع أنه عليها حلف البائع على (بقاء الصفة) التى رآه المشترى عليها ولم يتغير (ان شك) أى حصل شك هل تغير فيما بين الرؤية والقبض أم لا فان قطع أهل المعرفه بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وان قطع بالتغير فالقول للمشترى كذلك وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين فهذا من تتمة قوله وبرؤية لا يتغير بعدها اخرها ليجمعها مع ذوات الحلف (و) جاز بيع (غائب) فهو عطف على عمود ان وصف بل (ولو بلا وصف) لنوعه أو جنسه لكن (على) شرط (خياره) أى المشترى (بالرؤية) للمبيع ليخفف غرره لا على اللزوم او السكت فيفسد فى غير التولية اذ فيها لا يضر السكوت لانها معروف فقوله على خياره الخ شرط فى المبالغ عليه فقط اذ البيع على الوصف يجوز بالزام فلو حذف ولو كان أوضح (او) بيع غائب بالصفة على اللزوم ولو (على يوم) ذهابا فقط فيجوز وأولى اكثر فكلامه فيما بيع بالصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خيار بالرؤية ولا فيما بيع على رؤية متقدمة فلا يشترط كون ذلك على يوم بل ولو حاضرا فى المجلس فأتى بهذا فى حيز المبالغة للرد على من قال ان ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة احضاره وإلا كان حقه ان يذكره بعد قوله الآتى ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض فى بيع الغائب على الصفة باللزوم

حاشيته من أنه يحلف فى النقص مطلقا سواء كان نقص وزن أو عدد على البت ويحلف فى الغش على نفى العلم الا ان يتحقق ان تلك الدراهم المغشوشة ليست دراهمه والا حلف على البت (قوله وان اشترى على رؤية الخ) أى وأما ما بيع على الصفة وادعى المشترى انه ليس على الصفة التى بيع عليها وادعى البائع انه عليها فانه فى حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشترى كما فى خش وغيره (قوله انه) أى المبيع (قوله ولم يتغير) تفسير لبقائه على الصفة التى رآه عليها (قوله حصل شك) أى من أهل المعرفة (قوله فالقول للمشترى كذلك) أى بلا يمين (قوله وان رجحت لواحد منهما) أى بأن قال أهل المعرفة الذى فى ظننا انه تغير أو أنه لم يتغير *والحاصل انه إذا قطعت أهل المعرفة باحدهما فالقول قوله بلا يمين وان رجحت لواحد منهما بأن ظنت التغير أو عدمه فالقول له بيمين وان أشكل الامر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط كون القطع أو الترجيح حاصلا من جماعة من أهل المعرفة بل يكفى واحد منهم على المعتمد كما قال شيخنا (قوله وجاز بيع غائب) اعلم ان بيع الغائب فيه ست صور لانه إما ان يباع على الصفة أو بدونها وفى كل منهما إما ان يباع على البت او على الخيار او على السكوت وكلها جائزة الا ما بيع بدون صفة على اللزوم أو السكوت فقول المصنف وجاز بيع غائب أى على البت أو الخيار أو السكوت هذا اذا وصف ذلك المبيع الغائب بل وان بلا وصف ان كان البيع على الخيار للمشترى لا ان كان بتا أو على السكوت فانه لا يجوز فقوله على خياره بالرؤية قيد فيما بعد لو فقط وهو المبيع بلا وصف وما ذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه له غير واحد وأشار بلو لرد القول بان الغائب لا يباع الا بالصفة أو رؤية متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول لبعض كبراء أصحاب الامام قال ح قال فى المقدمات وهو الصحيح (قوله ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه) يحتمل ان المراد أنه لم يذكر الجنس أو النوع بناء على ما لابن عبد السلام فانه قال وظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهى عبد أو ثوب مثلا ويحتمل أن مراد الشارح ان المنفى وصف الجنس أو النوع وأما هما فلا بد من ذكره بناء على ما قاله ح (قوله على شرط خياره) أى لكن بشرط أن يجعل الخيار للمشترى اذا رأى المبيع (قوله اذ فيها لا يضر) يعنى أنه اذا قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت بدون وصف لما اشتراه فيجوز اذا جعل الخيار للمولى أو دخلا على السكوت يكون للمولى في هذه الحالة الخيار وأما على اللزوم فيمنع للجهالة (قوله شرط فى المبالغ عليه) أى وهو الذى لم يوصف وأما الذى وصف فيجوز بيعه على البت وعلى الخيار وعلى السكوت فالصور ست المنع فى اثنتين والجواز فى أربع (قوله ولو على يوم) أى هذا إذا كان غائبا غيبة بعيدة بل ولو كان غائبا على يوم * وحاصله ان ما بيع على الصفة باللزوم لا بد فى جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد ولو كانت مسافة الغيبة يوما وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو بيع على رؤية متقدمة بتا أو على الخيار فلا يشترط فى جواز بيعه غيبته بل يجوز بيعه ولو كان حاضرا فى المجلس اذا علمت هذا تعلم ان قول المصنف ولو كان غائبا على يوم فيما بيع على الصفة باللزوم كما قال الشارح (قوله للرد على من قال) أى وهو ابن شعبان (قوله كالحاضر) أى فى كونه لا يجوز بيعه على الصفة بتا بل لا بد من حضوره فى مجلس العقد ورؤيته (قوله والا كان حقه الخ) أى والا يكن ذكره هنا فى حيز المبالغة للرد فلا وجه لذكره هنا وكان

واعترض على المصنف بانه يقتضى انه لابدمن احضار حاضر بالبلد مجلس العقد ورؤيته مع أن الذى يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لابدمن رؤيته الا فيما فى فتحه ضرر أو فساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة على اللزوم ولو بالبلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (أو وصفه) أى ولو وصفه (غير بائعه) فيجوز والأولى حذف غير لان وصف غير البائع لاخلاف فيه وإنما الخلاف فى وصف البائع واجيب بان وصف يقرأ مصدرا معطوفا على المصدر المنفى ونفى النفى اثبات والتقدير ولو بلا وصفه غير بائعه أى بان وصفه بائعه وشرط ما بيع غائبا على اللزوم بوصف أمران اشار الى الأول بقوله (إن لم يبعد) جدا بحيث يعلم أو يظن ان المبيع يدرك على ما وصف فان بعد جدا (كخراسان من افريقية) من كل ما يظن فيه التغير قبل ادراكه لم يجز ويجرى هذا الشرط ايضا فيما بيع على رؤية سابقة ومفهوم قولنا على اللزوم ان ما بيع على الخيار لايشترط فيه ذلك وهو كذلك والى الثانى بقوله (ولم تمكن رؤيته بلامشقة) بان امكنت بمشقة فان امكنت بدونها بان كان على أقل من يوم فلا يجوز بالوصف لان العدول عن الرؤية الى الوصف غرر ومخاطرة فهو شرط فى الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط واما على الخيار أو رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضر المجلس العقد وتقدم ان هذا الشرط ضعيف (و) جاز (النقد) تطوعا (فيه) أى

---

حقه أن يذكره بعد قوله الآتى ولم تمكن رؤيته بلامشقة المفروض فى بيع الغائب بالصفة على اللزوم بان يقول ولم تمكن رؤيته بلامشقة وهو على يوم (**قوله** واعترض على المصنف) المعترض له بذلك الاعتراض ح وقوله بانه يقتضى الخ أى لانه قال ولو كان غائبا على يوم فمفاده أنه اذا كان على دون يوم الصادق بالحاضر فى البلد لابدمن احضاره بمجلس العقد ولا يجوز بيعه على الصفة باللزوم (**قوله** مع ان الذى يفيده النقل) مراده به المدونة فقد ذكر بعضهم أن هذا يؤخذ منها من خمس مواضع وتحصل من كلام الشارح أولا وآخراً أن ما بيع على الصفة بالخيار أو بلا وصف على الخيار بالرؤية أو بيع على رؤية متقدمة سواء كان بتا أو على الخيار لا يشترط فيه أن يكون غائبا بل يجوز بيعه ولو كان حاضرا فى مجلس العقد أو بالبلد وأما ما بيع بالصفة على اللزوم فمفاد المصنف أنه لابد ان يكون غائبا يوما فأكثر ولا يجوز بيعه ان كان حاضرا بالبلد الا اذا حضر مجلس العقد ومفاد النقل أنه ان كان حاضرا فى مجلس العقد فلابد من رؤيته الا اذا كان فى رؤيته ضرر وان كان حاضرا بالبلد دون مجلس العقد صح بيعه على اللزوم وان لم يكن فى احضاره فى مجلس العقد مشقة (**قوله** أى ولو وصفه) أشار الشارح إلى أنه عطف على قوله بلا وصف فهو فى حيز المبالغة (**قوله** وانما الخلاف فى وصف البائع) ففى الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشىء بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لانفاق سلعته وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو أى كون الوصف من غير البائع شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع اه فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه شيخنا (**قوله** ولو بلا وصفه) أى ولو انتفى وصف غير البائع له (**قوله** ويجرى هذا الشرط أيضا فيما بيع على رؤية سابقة الخ) تلخص من هنا ومما مر أن ما بيع على رؤية سابقة يشترط فيه شرطان أن لا يتغير بعدها أى أن يعلم أو يظن أنه لم يحصل فيه تغير بين الرؤية والعقد وأن لا يبعد جدا بحيث لا يتغير بين العقد والقبض وهذا اذا بيع على اللزوم وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير (**قوله** أن ما بيع على الخيار) أى سواء بيع بوصف أو بلا وصف أو برؤية سابقة (**قوله** لا يشترط فيه ذلك) أى بل يجوز ولو بعد جدا على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر كلام المصنف فى توضيحه اه خش (**قوله** ولم تمكن رؤيته بلامشقة) المنفى بلامشقة أى وإن انتفى امكان رؤيته من غير مشقة واذا انتفى امكان رؤيته من غير مشقة ثبت امكانها مع المشقة فكأنه قال ولابد أن يكون فى رؤيته مشقة (**قوله** بان أمكنت بمشقة) أى وذلك كالغائب على مسافة يوم ذهابا (**قوله** وأما على الخيار) أى وأما الغائب الذى بيع على الخيار سواء كان موصوفا أو غير موصوف (**قوله** أو رؤية سابقة) أى أو بيع برؤية سابقة سواء كان بتا أو على الخيار (**قوله** ولو كان حاضر المجلس العقد) أى بين يدى المتعاقدين بان يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو فى صندوق مثلا فلا منافاة بين كونه حاضرا وبين كونه غائبا لان المراد بغيبته غيبته عن البصر فلا ينافى أنه حاضر (**قوله** وتقدم ان هذا الشرط ضعيف) وأن المعتمد ما أفاده النقل وهو أن الحاضر فى مجلس العقد لابد من رؤيته الا لضرر وغير الحاضر فى مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة ولو كان فى البلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (**قوله** وجاز النقد تطوعا فيه) إنما قيد جواز النقد بالتطوع لقوله بعد ومع الشرط الخ * وحاصل فقه المسئلة أن المبيع الغائب يجوز

النقد

فى المبيع الغائب على اللزوم عقارا أو غيره لأهل الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا (و) جاز النقد (مع الشرط فى العقار) المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيدا لأنه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والثمنية (وضمنه) أى العقار الغائب (المشترى) بالعقد أى دخل فى ضمانه بمجرد العقد ولو بيع مذارعة على المعتمد بيع بشرط النقد أم لا وهذا إن وافق المشترى البائع على أن الصفقة أدركته سالما وإلا فضمانه من البائع كما يأتى فى قوله أو منازعة (و) جاز النقد مع الشرط (فى غيره) أى غير العقار (إن قرب) محله (كاليومين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنه) أى غير العقار بيع بشرط النقد أم لا (بائع) وقوله (إلا لشرط) راجع لهما أى إلا لشرط من المشترى فى العقار على البائع أو من البائع على المشترى فى غيره فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه إلى من شرط عليه وقوله (أو منازعة) راجع للأول لا للثانى لعدم صحة تفريعه عليه أى ضمن العقار المشترى إلا المنازعة بينه وبين البائع فى أن العقد صادف المبيع سالما أو معيبا باقيا أو هالكا فالضمان حينئذ من البائع لأن الأصل

النقد فيه تطوعا بشرط وهو كون البيع على اللزوم سواء كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا فإن كان البيع على الخيار منع مطلقا كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا وهل يشترط أيضا فى جواز النقد تطوعا إذا بيع على الصفة أن يكون الواصف له غير البائع لأن وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا كما فى عبق وارتضاه شيخنا أو لا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فإنه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقارا قريبا أو بعيدا فيجوز بشرطين أن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له إذا كان بيعه بالصفة غير البائع فإن تخلف شرط منهما امتنع النقد بالشرط وإن كان المبيع غير عقار فيجوز اشتراط النقد بأربعة شروط أن تقرب غيبته كيومين وأن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له إذا بيع بالوصف غير البائع وأن لا يكون فى المبيع حق توفية فإن تخلف شرط منها منع النقد بشرط **(قوله فى المبيع الغائب)** أى سواء كان بيعه بالوصف أو برؤية متقدمة لكن محل جواز النقد تطوعا إذا بيع بالصفة إن كان الواصف له غير البائع وإلا فلا يجوز على ما علمت فيما مر **(قوله عقارا أو غيره)** أى سواء كان ذلك المبيع الغائب قريبا أو بعيدا **(قوله أو الاختيار)** أى كأن يقول لى بعتك سلعة من سلعتى كذا الغائبتين بمحل كذا بدينار على الاختيار أى على أنك تختار واحدة منهما بعد رؤيتهما **(قوله ومع الشرط فى العقار)** قيده فى التوضيح بما إذا بيع العقار جزافا فإن بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب فى العتبية وكذا قاله مالك وتبعه فى الشامل واعترض طفى تقييد التوضيح قائلا الظاهر أن قول أشهب هذا وما روى عن مالك خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز النقد فى العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم إذا علمت هذا تعلم أن قول الشارح ولو بيع مذارعة على المعتمد الأولى له أن يقدمه قبل قوله وضمنه مشتر ويذكره بعد قوله وجاز النقد مع الشرط فى العقار لأن العقار إذا بيع مذارعة النزاع فيه من جهة جواز النقد فيه بشرط أو لا لا من جهة دخوله فى ضمان المشترى بالعقد وعدم دخوله كما هو ظاهر الشرح لأن العقار لا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد إلا إذا بيع جزافا وأما إذا بيع مذارعة لم يكن ضمانه قبل قبضه من المشترى لأن فيه حق توفية وما كان كذلك لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض لا بالعقد **(قوله وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط)** ظاهره أنه يجوز النقد تطوعا إذا بيع بوصف البائع وهو ما قاله بن فانظره **(قوله وضمنه المشترى بالعقد)** أى وضمن المشترى العقار الذى بيع وهو غائب بوصف أو برؤية بمجرد العقد حيث كان البيع وقع على البت **(قوله أى غير العقار)** أى الذى بيع وهو غائب **(قوله كاليومين)** أى ذهابا والكاف استقصائية لا تدخل شيئا لأن المروى عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يوم ثان وإلى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فأقل تأمل **(قوله فيعمل بالشرط)** هذا ظاهر إذا كان الشرط فى صلب العقد وأما إذا تطوع به أحدهما للآخر بعده ففى المسئلة قولان وظاهر المصنف اعتباره لأن قوله إلا لشرط يشمل الواقع فى العقد وبعده قاله شيخنا **(قوله أو منازعة)** قال أبو على المسناوى المشترى على رؤية سابقة اذا هلك قبل أن يقبضه المشترى ضمانه من البائع كما فى المدونة وتبعه المصنف وقالت فى بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلاهما على خلاف الأصل اذ الأصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هى باقية لم تتغير أصلا والمشترى يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشترى كالمسئلة الأولى اه بن **(قوله لعدم صحة تفريعه عليه)** أى وذلك لأن المنازعة لا توجب الضمان على المشترى وإنما توجبه على

انتفاء الضمان عن المشترى إلا بأمر محقق (وقبضه) أى الغائب أى الخروج للاتيان به (على المشترى) لا على البائع وشرطه على بائعه يفسد العقد ان كان الضمان منه لا ان كان ضمانه على المشترى فجائز (وحرم) كتابا وسنة واجماعا (فى نقد) أى ذهب وفضة ولو قال فى عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (وطعام ربا فضل) أى زيادة (ونسأ) بفتح النون أى تأخير لكن حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوى ولا بأس به فى مختلف الجنس منهما يدا بيد وربا النسأ يحرم فى النقود مطلقا وكذا فى الطعام ولو غير ربوي فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النسأ دون عكس ﴿قال﴾ العلامة الاجهورى

ربا نسأ فى النقد حرم ومثله
طعام وان جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله
طعام ربا ان جنس كل توحدا

فكلام المصنف مجمل أراد به بيان أن ربا الفضل والنسأ يدخلان فى النقد والطعام فى الجملة دون غيرهما من حيوان وعروض وأما تفصيل ذلك فيؤخذ مما يأتى ولذلك قال البساطى هذا كالترجمة ويأتى تفصيلها فى قوله علة طعام الربا الخ ثم عطف على مقدر تقديره فيجوز ما سلم من قسمى الربا (لا) يجوز دينار ودرهم) بدينار ودرهم مثلهما (أو غيره) أى غير الدرهم كشاة مثلا بدل الدرهم مع الدينار و بيع الدينار باثنين والشاة (بمثلهما) أى بدينار وشاة ووجه ربا الفضل فى الصورة الأولى احتمال كون الرغبة فى أحد الدينارين أو أحد الدرهمين اكثر وجهل التماثل كتحقق التفاضل ووجهه فى الثانية ان ماصاحب احد النقدين كالشاة ينزل منزلة النقد

---

البائع * والحاصل أن العقار المبيع غائبا على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشترى إلا لشرط أو منازعة والا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع الا لشرط والا كان الضمان من المشترى (قوله الا بأمر محقق) أى وهو مصادفة العقد له سليما (قوله يفسد العقد) أى لأنه لما شرط عليه المشترى الاتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الاتيان به موجبا للفساد لأنه كالشرط المناقض لمقتضى العقد (قوله لاان كان ضمانه من المشترى فجائز) أى وان كان فيه بيع واجارة (قوله وحرم كتابا وسنة الخ) أى بالكتاب والسنة والاجماع أما الأول فقد قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما الثانى فقد قال فى الصحيح لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء وأما الاجماع فقد أجمع علماء الأمة على حرمته وقد صح رجوع ابن عباس عن القول باباحة ربا الفضل (قوله لأن النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل إن النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف فى نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أى فتجرى فى المسكوك وغيره (قوله أى زيادة) يعنى فى الكيل أو الوزن او العدد لا في الصفة اذ لا حرمة فى زيادتها (قوله ولا بأس به) أى بربا الفضل فى مختلف الجنس فيجوز بيع ذهب بفضة متفاضلا اذا كان يدا بيد و بيع قمح بأرز أو فول متفاضلا اذا كان يدا بيد (قوله مطلقا) أى اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع ذهب بذهب قدره لأجل ولا فضة بفضة قدرها لأجل ولا بيع ذهب بفضة قدرها أو أكثر منها أو أقل لأجل (قوله وكذا فى الطعام) أى مطلقا اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع أردب قمح بمثله أو بأردب فول لاجل (قوله ولو غير ربوى) أى كخوخ وتفاح فلا يجوز بيع قنطار من أحدهما بقنطار من الآخر لاجل (قوله فكل ما يدخله ربا الفضل) أى وهو النقد والطعام الربوى (قوله دون عكس) أى وليس كل ما يدخله ربا النسأ يدخله ربا الفضل أى لأن الطعام غير الربوى يدخله ربا النسأ ولا يدخله ربا الفضل فيجوز بيع الخوخ بالخوخ متفاضلا اذا كان يدا بيد (قوله ومثله طعام) أى سواء كان ربويا أو غير ربوى (قوله ان جنس كل توحدا) أى أن توحد جنس كل من النقد والطعام الربوى (قوله مجمل) أى لأن ظاهره أن كلا من ربا النسأ وربا الفضل يحرم فى النقد اتحد الجنس أو اختلف ويحرم فى الطعام سواء اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أو غير ربوى وليس كذلك (قوله فيؤخذ مما يأتى) أى فى الربويات (قوله هذا كالترجمة) أى لما بعده وكأنه قال باب حرمة الربا فى النقود والطعام (قوله لا يجوز دينار ودرهم) أى لأنه لم يسلم من الربا بل فيه ربا الفضل كما بينه الشارح (قوله احتمال كون الخ) فيدفع ذلك الراغب لأجل رغبته أكثر من دينار وأكثر من درهم (قوله وجهل التماثل كتحقق التفاضل) أشار بهذا الى أن محل المنع فى الصورة الأولى إذا لم يتحقق مساواة لدينار للدينار والدرهم للدرهم بل شك فى تساويهما أو توهم ذلك أما لو جزمنا بالمساواة الجاز و يكون هذا من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله ووجهه فى الثانية الخ) حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر أنه من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين اه وإذا منع البيع لاجل هذا التفاضل المتوهم فاحرى المنع للتفاضل المحقق كبيع دينار أو درهم

(و)لايجوز صرف (مؤخر ولو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (قريبا) مع فرقة ببدن اختيارا ولو بأن يدخل أحدهما فى الحانوت ليأتى له بالدراهم منه لا ان لم تحصل فرقة فلا يضر إلا إذا طال كما يأتى (أو) كان التأخير (غلبة) فهو عطف على قريبا خلافا لابن رشد القائل ان التأخير غلبة لا يضر وظاهره ولو طال كأن يحول بينهما سيل أو نار أو عدو وبعطف غلبة على قريبا يكون فى كلامه الرد على ابن رشد حال الغلبة مطلقا خلافا لمن جعله معطوفا على الصفة المقدرة أعنى اختيارا فانه لا يفيد الرد حال البعد وعطف على قريبا أيضا قوله (أو عقد ووكل فى القبض) أى وبطل الصرف ان تولى القبض غير عاقده وكالة عنه ولو شريكه إذا لم يقبضه بحضرة الموكل والا جاز على الارجح (أو) ولو (غاب نقد أحدهما) عن المجلس وطال بلا فرقة ببدن فيفسد فان لم يطل كما لو استقرضه ممن بجانبه أو حل صرته أو فتح صندوقه من غير تراخ كثير لم يضر فان حصلت الفرقة ضر ولو قريبا كما مر (أو) غاب (نقداهما) معا عن مجلس الصرف وان لم يحصل طول ولا فرقة ببدن لأنه مظنة الطول أو كان التأخير (بمواعدة) أى بسببها بأن جعلاها عقداً لا يأتنفان غيره كاذهب بنا إلى السوق لنقد الدراهم أو وزنها فان كانت جيادا أخذت منك كذا وكذا بدينار فقال له الآخر نعم قال فيها

باثنين * واعلم أن مالكا قد منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعى قد فرق بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية وتسمى المسئلة الثانية عند الشافعية بمسئلة درهم ومد عجوة (**قوله ولا يجوز صرف مؤخر**) أى لوجود ربا النسأ (**قوله ولو قريبا**) أى هذا إذا كان التأخير منهما أو من أحدهما بعيداً مع تفرق الابدان بل ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما مع تفرق الابدان قريبا هذا إذا كان التأخير البعيد أو القريب اختيارا بل ولو كان غلبة وما ذكره من منع التأخير القريب مع المفارقة هو المشهور ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية من جواز التأخير القريب مع تفرق الابدان اختيارا (**قوله ولو بأن يدخل الخ**) أى ولو كان التأخير بأن يدخل الخ (**قوله فلا يضر الا إذا طال**) حاصله أنه إذا حصل التأخير اختيارا فان حصلت مفارقة الابدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك اتفاقا ان كان التأخير كثيرا وان كان التأخير قليلا ضر أيضا لكن على المشهور خلافا لما فى العتبية وان لم تحصل مفارقة أبدان ضر ان كان التأخير كثيرا على المشهور وان كان قليلا فلا يضر اتفاقا وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام وأما إن حصل التأخير غلبة ضر مطلقا قليلا كان أو كثيرا خلافا لابن رشد القائل بعدم الضرر مطلقا (١) كان التأخير غلبة قليلاً أو كثيراً (**قوله كما يأتى**) أى فى قوله أو غاب نقد أحدهما وطال فانه محمول على عدم المفارقة (**قوله أو كان التأخير غلبة**) أى فيضر قليلا كان التأخير أو كثيرا (**قوله مطلقا**) أى فى قرب التأخير وبعده (**قوله أى وبطل الصرف الخ**) أى لانهم أجروا التوكيل على القبض مظنة التأخير وأجروا عليه حكمه وما ذكره من بطلان الصرف ان تولى القبض غير عاقده هو المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المردود عليه بلو فى كلام المصنف لأن قوله أو عقد الخ واقع فى حيز المبالغة لأن المعنى ولو كان التأخير قريبا ولو عقد ووكل فى القبض (**قوله ولو شريكه**) أى لأنه لا فرق بين أن يوكل أجنبيا أو يوكل شريكه وهذا هو الراجح وفى سماع أصبغ أنه يجوز أن يقبض إذا كان الموكل شريكا ولو فى غيبة الموكل (**قوله على الارجح**) أى خلافا لما فى الشامل من المنع مطلقا أى سواء قبض بحضرة الموكل أم لا * والحاصل أن المسئلة ذات أقوال أربعة قيل إن التوكيل على القبض لا يضر مطلقا سواء كان الوكيل شريكا أو أجنبيا قبض بحضرة موكله أو فى غيبته وقيل انه يضر مطلقا وقيل ان كان شريكا فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وإن كان غير شريك ضر ان قبض فى غيبة موكله وان قبض بحضرته فلا يضر وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقا سواء كان شريكا أو أجنبيا وان قبض فى غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كذا قرر شيخنا (**قوله فيفسد**) أى على المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المشار اليه بلو فى المصنف وأشار الشارح بقوله بلا فرقة بدن لدفع ما يقال ان بين مفهوم قوله هنا وطال وبين قوله سابقا ولو قريبا تناقضا * وحاصل الجواب ان ما هنا لم تحصل (٢) مفارقة وما تقدم فى قوله ولو قريبا محمول على ما إذا حصل تفرق (**قوله وان لم يحصل طول الخ**) أى بان تسلف هذا الدينار من رجل بجانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل بجانبه وأما لو حل كل منهما صرته فلا منع اه شيخنا عدوى * واعلم أن قوله أو غاب نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة أى على استحداث شىء فى الذمة وأما قوله فيما يأتى أو بدين فهى مسئلة صرف ما فى الذمة أى صرف ما هو متقرر فى الذمة وهو جائز إذا حل الدينان فان كانا مؤجلين أو أحدهما منع الصرف * والحاصل أن الصرف على الذمة لم تكن الذمة مشغولة بشىء قبل الصرف والصرف هو الذى أحدث شغلها بخلاف صرف ما فى الذمة فان الذمة مشغولة فيه قبل الصرف (**قوله أو كان التأخير**) أى تأخير الصرف (**قوله كاذهب بنا إلى السوق إلى قوله وقال له الآخر نعم**) أى ويجعلا ذلك القول نفس العقد

---

ما فى المحشى من علامتى ١ و٢ لعلهما قولتان من تقرير الاستاذ سيدى محمد عليش اغفلتا وليستا فيما بيدنا من الاصول فلتنظرا

ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى أى من الجانبين كما هو حقيقة المواعدة بأن يقول أحدهما لصاحبه اذهب بنا إلى السوق للصرف فيذهب معه الآخر ثم يجددان عقدا بعد النقد فهو جائز (أو) كان الصرف (بدين) بأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير فيسقط الدراهم فى الدنانير والمنع (ان تأجل) منهما بل (وان) كان التأجيل (من أحدهما) ومن الآخر حال لأن من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه فكأن الذى له الدينار أخذه من نفسه لنفسه فى نظير الدراهم المتروكة لصاحبه وكذا الآخر فالقبض انما وقع عند الاجل وعقد الصرف قد تقدم فقد حصل التأخير فلو حلا معا جاز كمن له دراهم حالة على أحد قدر صرف دينار أخذ عنها دينارا فيجوز ان لم يحصل تأخير بمواعدة أو غيرها (أو) صرف مرتهن بعد وفاء الدين أو قبله من الراهن أو مودع بالكسر من مودع بالفتح و(غاب رهن) مصارف عليه (أو وديعة) كذلك عن مجلس الصرف فيمنع ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد وأما ان كان الضمان من ربهما فيمنع اتفاقا (ولو سك) كل من الرهن والوديعة خلافا لمن قال ان سكا جاز الصرف فى غيبتهما (ك) امتناع صرف حلى (مستأجر وعارية) ان غابا عن مجلس الصرف والاجاز (و) كامتناع صرف (مغصوب) غائب (ان صيغ) بخلاف مسكوك ومكسور وتبر وكل مالا يعرف بعينه فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة (إلا أن يذهب) أى يتلف المغصوب المصوغ عند الغاصب (فيضمن قيمته)

(قوله ولكن يسير معه) أى ولكن المطلوب أن يسير معه الخ (قوله للصرف) أى لأجل أن أصرف منك هذه الدنانير وقوله فيذهب معه أى من غير أن يتفقا على أن يأخذ منه قدر كذا فى مقابلة كل دينار وقوله ثم يجددان عقدا بعد النقد أى ثم بعد وصولهما للسوق ونقدهما للدنانير يجددان عقد الصرف بأن يتفقا على أن كل دينار صرفه كذا من الدراهم (قوله ان تأجل الخ) أى إن كان الدينان أو أحدهما مؤجلا (قوله اقتضى) أى قبض وأخذ من نفسه وقوله لنفسه متعلق باقتضى أى أخذ من نفسه لنفسه ما أسلفه (قوله فكأن الذى له الدينار أخذه من نفسه الخ) أى إذا حل الأجل (قوله المتروكة لصاحبه) أى التى تركها لصاحبه (قوله وكذا الآخر) أى الذى له الدراهم كأنه إذا جاء الأجل أخذ من نفسه لنفسه الدراهم فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه * وحاصله أن الذى فى ذمته الدينار حين تصارفا قد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه إلى أن يأتى الأجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر الصرف المؤخر وكذا يقال فى الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف لانا نقول قد تقرر أن المقاصة انما تكون فى الدينين المتحدى المصنف فلا تكون فى دينين من نوعين كذهب وفضة ولا صنفى نوع كابراهيمى ومحمدى (قوله أخذ عنها دينارا) أى من ذلك الاحد المدين (قوله ان لم يحصل تأخير) أى فى دفع الدينار عن تلك الدراهم (قوله أو قبله) أى حيث رضى المرتهن بصرفه وبقاء الدين من غير رهن (قوله وغاب الخ) مفهومه أنه لو كان حاضرا فى مجلس الصرف جاز صرفه (قوله ولو شرط الضمان) أى ضمان الدينار المرهون أو المودع وقوله بمجرد العقد أى عقد الرهن والوديعة خلافا للخمى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكهما بينة لأنه لما دخل فى ضمان المرتهن أو المودع صار كأنه حاضر فى مجلس الصرف (قوله ولو سك) أى هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة غير مسكوك بل ولو كان مسكوكا فيمنع صرفه فى غيبته عن مجلس الصرف لعدم المناجزة على المشهور ورد المصنف بلو ما رواه محمد من جواز صرف المرهون أو المودع المسكوك الغائب عن مجلس العقد لحصول المناجزة بالقول قال ح وظاهر كلام المصنف ان الخلاف فى المسكوكين لا فى المصوغين وليس كذلك بل الخلاف فى الجميع كما فى التوضيح عن الجواهر اه بن (قوله كل من الرهن والوديعة) أى لعدم المناجزة وانما لم يقل المصنف ولو سكا بالمطابقة لأن العطف إذا كان بأو تجوز فيه المطابقة وعدمها وهو الاكثر (قوله خلافا لمن قال) أى وهو محمد بن المواز (وقوله جاز الصرف فى غيبتهما) أى لحصول المناجزة بالقول ولأنه كالحاضر لأنه يمكن تعلقه بذمة المرتهن أو المودع على تقدير عدم البينة على هلاكه فلما كان يمكن تعلقه بالذمة فكأنه حاضر (قوله كمستأجر وعارية) تشبيه بما قبله من المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفى سك لعدم تأتى العارية والاجارة فى المسكوك على المذهب لانقلابه صرفا فى العارية وعدم جواز إجارته لانقلابه سلفا بزيادة الأجرة لأن القاعدة أن الغيبة على المثلى تعد سلفا (قوله ومغصوب أى أنه يحرم صرفه إذا كان غائبا عن مجلس العقد لغاصبه أو لغيره (قوله إن صيغ) أى كالحلى (قوله وكل مالا يعرف بعينه) أى كالسبائك (قوله لتعلقه بالذمة) هذا اشارة للفرق بين المصوغ وغيره * وحاصله أن المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقبل هلاكه

لأنه بدخول الصنعة فيه صار من المقومات واذا لزمته القيمة بالتلف (فكالدين) أى فحكمه كصرف الدين الحال المترتب فى الذمة وهو الجواز (و) ولايجوز الصرف (بتصديق فيه) أى فى وزنه أو عدده أو جودته وشبه فى منع التصديق فروعا خمسة فقال (كمبادلة ربويين) من نقدين أو طعامين متحدى الجنس أو مختلفيه فالمراد ولو ربا نسأ يحرم التصديق فيهما (و) كل شىء (مقرض) بفتح الراء طعاما أو غيره لايجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجدان نقص فيغتفره لحاجته أو عوضا عن المعروف فيدخله السلف بزيادة (و) كل (مبيع لاجل) طعام أو غيره لاحتمال نقص فيه فيغتفره آخذه لاجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل (و) كل (رأس مال سلم) لما ذكر والراجح أنه يجوز فيه التصديق فكان على المصنف حذف هذا الفرع (و) كل دين (معجل قبل أجله) لئلا يجد نقصا فيغتفره فيصير سلفا جر نفعا لان المعجل مسلف (و) حرم (بيع وصرف) أى اجتماعهما فى عقد واحد كأن يدفع دينارين ويأخذ ثوباوعشرين درهما وصرف الدينار عشرون لتنافى أحكامهما لجواز الاجل والخيار فى البيع دونه ولانه يؤدى لترقب الحل بوجود عيب فى السلعة أو لتأديته الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلايعلم ماينوبه الافى ثانى حال واستثنى أهل المذهب صورتين ليسارتهما أشار لأولاهما بقوله (إلاأن يكون الجميع) أى البيع والصرف أى ذوالجميع (دينارا)

---

يجب على الغاصب رده بعينه فيحتمل عند غيبته انه هلك ولزمته قيمته ومايدفعه فى صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى للتفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته مثله فلايدخل فى صرفه فى غيبته احتمال التفاضل (قوله لانه) اى المصوغ وكان الاولى ان يقول لان المثلى اذا دخلته صنعة اﻫ (قوله ولايجوز الصرف) أى فى حال كونه متلبسا بتصديق فيه فالباء للملابسة وهو عطف على قوله فى نقد أى وحرم فى نقد وحرم الصرف ملتبسا بتصديق فيه لانه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصا أو رديئا فيرجع به فيؤدى الى الصرف بتأخير وان اشترط عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله كمبادلة ربويين) اى لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل إن شرطا عدم الرجوع بالنقص أو التأخير ان شرطا الرجوع به بعد الاطلاع عليه (قوله فالمراد) أى بالربويين وقوله ولو ربا النسأ أى مايدخله ولو ربا النسأ (قوله يحرم التصديق فيهما) ماذكره المصنف من حرمة التصديق فى هذه المسئلة وهى مبادلة الشيئين والربويين هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قال بن ولاترجيح لاحدهما على الآخر (قوله لان المعجل مسلف) قال خش ثم ان الذى يفيده كلام الغريانى فى حاشيته على المدونة أن الحكم فى التصديق اذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة خلافا لمن قال بعدمه وأن الحكم فى التصديق فى البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى ابو بكر بن عبد الرحمن انه يفسخ ثم ان الظاهر أن رأس مال السلم كالمبيع لاجل فى جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الاجل وان الصرف يرد وكذلك مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخها (قوله وحرم بيع وصرف) أى خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا الى ان العقد قد احتوى على امرين كل منهما جائز على انفراده وانكر أن يكون مالك حرمه قال وانما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور كما يمنع مصاحبة الصرف للبيع يمنع أن يصاحبه شيء من العقود التى يمتنع اجتماعها مع البيع التى اشار لها بعضهم بقوله

عقود منعناها مع البيع ستة * ويجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض منع هذا محقق

(قوله لتنافى احكامهما) أى احكام البيع والصرف ومن المعلوم أن تنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات (قوله ولانه) أى اجتماع البيع والصرف (قوله لترقب الحل) أى حل الصرف (قوله بوجود عيب) الباء سببية (قوله أو لتأديته) أى اجتماع البيع والصرف (قوله فيها) أى فى السلعة (قوله فلايعلم ماينوبه) أى الصرف بمعنى الدينار المصروف (قوله الافى ثانى حال) أى بعد تقويم السلعة المستحقة ثم لايخفى ان ترقب حل الصرف يكون بوجود العيب والاستحقاق والتأدية للصرف المؤخر تكون بهما أيضا وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك فلو قال الشارح ولانه يؤدى لترقب الحل بوجوب عيب أو استحقاق وذلك يؤدى للصرف المؤخر لانه اذا ظهر بها عيب أو استحقت لايعلم ما ينوب الصرف الافى ثانى حال لكان أظهر (قوله واستثنى أهل المذهب) أى من منع اجتماع البيع والصرف (قوله أى ذو الجميع) إنما قدر ذلك لاجل

كأن يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار فيجوز وللثانية بقوله (او يجتمعا) أي البيع والصرف (فيه) أي في الدينار بأن يأخذ من الدراهم اقل من صرف دينار كأن يشتري عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا أو صرف الدينار عشرون درهما فلو كان صرفه يساوي عشرة في هذا المثال لم يجز لعدم اجتماعهما فيه ولابد من المناجزة في سلعة البيع والصرف في الصورتين على المذهب لان السلعة كالنقد خلافا للسيوري في بقاء كل منهما على حكمه حال الانفراد فاوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة (و) حرم (سلعة) كشاة أي بيعها لشخص (بدينار الا درهمين) فدون (ان تأجل الجميع) الدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع (او) تأجلت (السلعة) من البائع لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة وتأجيل بعضها كتأجيل كلها الا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة (او) تأجل (احد النقدين) كلا او بعضا ايضا (بخلاف تأجيلهما) لاجل واحد وتعجيل السلعة فيجوز لأن تعجيلها فقط دل على ان الصرف ليس مقصودا ليسارة الدرهمين فلم يلزم تأخر الصرف وإنما المقصود البيع (أو تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى فذكره لتتميم الاقسام لكن الجواز حينئذ لا يتقيد بالدرهمين وهذه المسئلة وما بعدها في قوة الاستثناء والتقييد لقوله الا ان يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه

صحة الاخبار لان الدينار ليس هو البيع والصرف وانما هو صاحبهما الاجتماعهما فيه (قوله كأن يشتري شاة) أي تساوي خمسة دراهم أو تساوي أربعة والدراهم التي معها ستة أو تساوي ثلاثة والدراهم التي معها (١) تساوي سبعة (قوله بان يأخذ الخ) أي بأن تكون الدراهم التي مع السلعة أقل من صرف دينار كما مثله الشارح أو ثمن السلعة أقل من صرف دينار (قوله وصرف الدينار الخ) أي والحال ان قيمة الاثواب تساوي مائتي درهم وعشرة دراهم فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس إلا والحادي عشر بعضه في مقابلة العشرة دراهم وبعضه في مقابلة بعض الاثواب فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادي عشر فآل الامر إلى ان كل ثوب خصه دينار ودرهم (قوله فلو كان صرفه يساوي عشرة) أي والاثواب تساوي مائة درهم (قوله لعدم اجتماعهما فيه) أي لان الدينار الحادي عشر في مقابلة الدراهم وهذا صرف والدنانير العشرة في مقابلة الاثواب كل دينار في مقابلة ثوب وهذا بيع فلم يجتمع البيع والصرف في دينار وليس الجميع دينارا بل اجتمع البيع والصرف في غير دينار (قوله لأن السلعة كالنقد) أي لانها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة في مقابلة الدينار في الصورة الأولى أو الدنانير في الصورة الثانية (قوله أو تأجلت السلعة من البائع) أي وعجل الدينار من المشتري والدرهمان من البائع (قوله لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه) علة للحرمة اذا تأجل الجميع وقوله أو بعضهما علة للحرمة اذا تأجلت السلعة (قوله وتأجيل بعضها) أي السلعة و كذا تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل أحدهما بتمامه (قوله الا بقدر خياطتها) أي إلا ان يكون تأجيلها بقدر خياطتها (قوله وهي معينة) أي لأنها حينئذ كالمقبوضة بالفعل بخلاف غير المعينة فلا يجوز التأخير فيها مطلقا (قوله أو تأجيل أحد النقدين) أي كما لو تأجل الدينار من المشتري وعجلت السلعة والدرهمان من البائع أو عجل الدينار من المشتري والسلعة من البائع واجل الدرهمان منه (قوله وإنما المقصود البيع) أي لأن الاعتناء بتقديم المقوم يدل على أنه هو المقصود ولا يرد على هذا التعليل ما إذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة فكان القياس الجواز لأن الصرف حينئذ مقصود وقد حصلت المناجزة لأن السلعة لما كانت كالجزء من الدراهم كان تأجيلها كتأجيل بعضها وقد علمت أن تأجيل بعض احد النقدين كتأجيل كله (قوله فذكره) أي فذكر هذا القسم مع علمه مما قبله بالاولى (قوله لتتميم الاقسام) أي الخمسة (قوله لكن الجواز حينئذ) أي حين عجل الجميع لا يتقيد بالدرهمين بل الجواز حينئذ ولو كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين لأن هذا من جملة البيع والصرف في دينار وأما في صورة تأجيلهما باجل واحد وتعجيل السلعة فالجواز مقيد بما إذا كانت الدراهم المستثناة درهمين فاقل لا ان كانت أكثر لأن الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهما لقلتهما تسومح فيها وعلم ان الصرف غير مراعى فاجيز تأجيل النقدين لأجل واحد و تعجيل السلعة * والحاصل أنه إذا كان المستثنى درهمين فاقل كان المنع في ثلاث صور والجواز في صورتين واما لو كان المستثنى ثلاثة أو اربعة فالمنع في أربع صور والجواز في واحدة وهي ما إذا تعجل الجميع (قوله لما استثنى من القاعدة) أي وهي قوله وحرم اجتماع بيع وصرف (قوله فهل هذا) أي الاستثناء أي هل جواز هذا المستثنى على اطلاقه فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله إلا ان يكون الخ قيل له فهل هذا على إطلاقه فأجاب بان في افراده

---

(١) هكذا بالأصل فلينظر

تفصيلا وتقييدا وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد التعجيل قوله (كدراهم) أى كجواز استثناء دراهم (من دنانير) كأن يشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون ووقع البيع (بالمقاصة) أى على شرطها بأن دخلا على أن كلما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار اسقطا له دينارا (و) الحال انه (لم يفضل) شىء من الدراهم بعد المقاصة فى المثال لأنه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما فان لم يدخلا على المقاصة لم يجز ولو حصلت بعد وأشار لمفهوم ولم يفضل بقوله (و) الحكم (فى) فضل الدرهم أو (الدرهمين) بعد المقاصة (كذلك) أى مثل دينار الا درهمين فى الأقسام الخمسة السابقة ان تعجل الجميع أو السلعة جاز والا فلا كأن يكون المستثنى فى المثال المتقدم درهمين وعشر درهم أو خمسه من كل دينار (و) الحكم (فى) فضل (أكثر) من درهمين بعد المقاصة كأن يكون المستثنى فى المثال المتقدم من كل دينار درهمين وخمسى درهم فمجموع المستثنيات حينئذ أربعة وعشرون درهما عشرون منها فى نظير دينار يفضل أربعة دراهم (كالبيع والصرف) أى كاجتماعهما فى دينار لأنهما اجتمعا فى الدينار التاسع فى المثال فيجوز ان تعجل الجميع (و) حرم اتفاقا (صائغ) أى معاقدته وفسرها بقوله (يعطى الزنة والأجرة) أى حرم اعطاء صائغ الزنة والأجرة وهذا صادق بصورتين احداهما أن يشترى من صائغ سبيكة فضة بوزنها دراهم أو انصاف فضة مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويزيده الأجرة الثانية أن يراطله الشىء المصوغ عنده بجنسه من الدراهم ويزيده الأجرة والأولى تمنع وان لم يزده أجرة وأما الثانية فمحل المنع ان زاده والاجاز بشرط المناجزة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا كذهب بفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية يدا بيد (كزيتون) أى كمنع دفع زيتون مثلا (وأجرته) أى أجرة عصره (لمعصره) ويأخذ منه الآن قدر مايخرج منه بالتحرى للشك فى المماثلة أو يخلطه على زيتون عنده ثم يقسمه بعد العصر على حسب كل وأما على أن يعصره له بعينه فلاشك فى جوازه والمنع فى المصنف وان لم يدفع أجرة كما هو ظاهر (بخلاف تبر) ومسكوك بسكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة مغربية بمصر

---

اطلاقه (**قوله** تفصيلا وتقييدا) أى وأجاب بأن محل الجواز اذا لم يترتب على اجتماع البيع والصرف فى الدينار محظور كالصرف المؤخر كما فى هاتين المسئلتين الأخيرتين وإلا فالمنع كما فى المسائل الثلاث الأول (**قوله** وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد الخ) أى بل هو تشبيه فى الجواز مطلقا * وحاصله أنه إذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة فان ذلك يجوز اذا لم يفضل من الدراهم شىء كانت الدراهم المستثناة صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء تأجلت السلع والدنانير أو تعجلا أو تأجل أحدهما وتعجل الآخر (**قوله** كأن يشترى عشرة أثواب الخ) أى وكما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الأثواب خمسة عشر دينارا ويسقط عنه واحد فى نظير الستة عشر درهما للمقاصة (**قوله** والا فلا) أى والا بأن تأجل الجميع أو تأجلت السلعة فقط أو تأجل أحد النقدين فقط فلا يجوز (**قوله** فى المثال المتقدم) أى بأن اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وعشر درهم وصرف الدينار عشرون ودخلا على المقاصة فان المشترى يعطيه تسعة دنانير ويحط عنه العاشر للمقاصة ويأخذ من البائع الأثواب العشرة ودرهما (**قوله** درهمين وعشر درهم) راجع لقوله قبل والحكم فى فضل الدرهم وقوله أو خمسه راجع لقوله أو الدرهمين (**قوله** أو خمسه) أى فاذا اشترى منه عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وخمس درهم وصرف الدينار عشرون درهما ودخلا على المقاصة فان المشترى يدفع للبائع تسعة دنانير ويحط عنه دينارا للمقاصة ويدفع البائع عشرة أثواب ودرهمين (**قوله** عشرون منها فى نظير دينار) أى وحينئذ فيغرم المشترى للبائع تسعة دنانير ويحط الدينار العاشر للمقاصة ويدفع البائع له عشرة أثواب وأربعة دراهم (**قوله** كالبيع والصرف) أى المدخول عليه وبه يندفع مايقال إن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف يشبه الشىء بنفسه (**قوله** وفسرها بقوله الخ) فيه ان المعاقدة ليست نفس الاعطاء فتأمل (**قوله** ويدفع له السبيكة الخ) أى فآل الأمر للبدل المؤخر (**قوله** ويزيده الأجرة) أى سواء كانت نقدا أو غيره (**قوله** والأولى تمنع) أى لعدم المناجزة فى بيع الفضة بالفضة (**قوله** امتنعت الأولى) أى سواء دفع له أجرة أم لا (**قوله** وجازت الثانية) أى سواء دفع له أجرة أم لا (**قوله** كزيتون الخ) أدخل بالكاف الجلجلان وبزر الفجل الأحمر والقمح يدفعه لمن يطحنه ويأخذ الآن منه دقيقا قدر مايخرج منه بالتحرى (**قوله** وان لم يدفع له أجرة) أى فلا مفهوم لقول المصنف وأجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع له أجرة لما فيه من بائع الطعام بالطعام نسيئة وللشك فى التماثل (**قوله** ومسكوك بسكة لا تروج الخ) يفيد أنه لا مفهوم للتبر وهو كذلك وإنما عبر به تبعا لابن الحاجب وقد

(يعطيه المسافر) المحتاج (و) يعطى (أجرته دار الضرب) أى أهله (ليأخذ) عاجلا (زنته) فيجوز لحاجته إلى الرحيل وظاهره وان لم تشتد (والأظهر خلافه) ولو اشتدت الحاجة مالم يخف على نفسه الهلاك والاجاز والمعتمد الأول (وبخلاف) اعطاء (درهم بنصف) أى فيما يروج رواج النصف وان زاد وزنه أو نقص عن النصف (وفلوس أوغيره) أى غير الفلوس كطعام فيجوز بشروط سبعة أولها كون البيع درهما لاأكثر ثانيها كون المردود نصفه فأقل ليعلم أن الشراء هو المقصود واليهما أشار بقوله درهم بنصف ثالثها أن يكون (فى بيع) لذات أومنفعة ان دفع الدرهم بعد استيفاء المنفعة من الصانع أجرته له وعجل الصانع نصفه وأشار لرابعها بقوله (وسكا) أى الدرهم والنصف فلو كان قطعتى فضة لاسكة فيهما لم يجز ولخامسها بقوله (واتحدت) سكتهما أى تعومل بهما معا وان كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر لان كان أحدهما لايتعامل به فلو قال وتعومل بهما كان أوضح ولسادسها بقوله (وعرف الوزن) أى عرف أن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف وان اختلفا وزنا ولسابعها بقوله (وانتقد الجميع) أى الدرهم ومقابله من النصف مع السلعة (كدينار إلا درهمين والا فلا)

عبر فى العتبية بالمال وعبر المازرى وابن عرفة والتوضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم أن قول عبق وانظر لو كان مع المسافر مصوغ إلى قوله والظاهر المنع غير صواب اه بن (قوله يعطيه المسافر المحتاج) أى وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما أن غير المسافر يمنع كذلك اتفاقا وأما دار الضرب فالظاهر أنه غير خاص بهم فلو أعطاه لأحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر المصنف لدار الضرب لمجرد التمثيل بما هو الشأن كما قاله شيخنا العدوى (قوله والأظهر خلافه) أى خلاف مامر من الجواز وهو المنع (قوله وبخلاف الخ) هذا مما أجيز للضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما أو عرضا أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر المصنف لجوازه شروطا تبعا للمتأخرين كابن أبى زمنين وابن لب وانما توقف الجواز على هذه الشروط لأن الأصل المنع بسبب أن الدرهم مثلا بيع بعضه ببعض معه سلعة والسلعة تجعل من جنس ما انضمت عليه فيكون هناك تفاضل مشكوك (قوله بنصف) أى فى نصف درهم (قوله أى فيما يروج رواج النصف) أى مثل الفضة العددية والزلاطة المتساوية والمراد بكونه يروج رواجه أن يكون مثله فى النفاق بفتح النون بأن تكون السلعة التى تشترى بهذا تشترى بالآخر (قوله وان زاد وزنه) أى وزن ذلك الرائج عن نصف درهم أو نقص عنه فالأول كتسعة أنصاف فضة والثانى كالزلاطة المتساوية أو خمسة أنصاف فضة عددية (قوله كون المبيع درهما) أى شرعيا أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه كثمن ريال أو نقص كزلاطة بثمانية ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز إذا كان المبيع ريالا أو نصف ريال أو ربع ريال ولكن قد أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضى المنع للشك فى التماثل وأما مازاد على الواحد فلا يجوز كذا قرر شيخنا العدوى والعلامة الشارح (قوله لاأكثر) أى فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف ويدفع الثلاثة ويأخذ نصفا (قوله هو المقصود) أى بالذات وأما الصرف والمبادلة فغير مقصودة (قوله فى بيع لذات) أى كأن تشترى سلعة بنصف درهم فتدفع للبائع درهما ليرد لك نصفه (قوله أومنفعة) أى كاجارة أو كراء كدفعك للصانع نعلا أو دلوا يصلحه فبعد اصلاحه دفعت له درهما كبيرا نصفه فى مقابلة أجرته ورد عليك الصانع نصف درهم حالا فلو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت شيئك عنده ليصلحه لم يجز لأن من شروط الجواز انتقاد الجميع ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل واحترز بالبيع من القرض والصدقة كأن يكون عليه فلوس مثلا أو عرض من قرض فيدفع درهما ويأخذ نصف درهم وكأن يدفع لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة ويرد له نصفه فضة (قوله كان أوضح) أي لأن الشرط التعامل بهما لا كونهما سكة سلطان واحد كما يوهمه كلام المصنف (قوله أى عرف الخ) أى ان عرف أن هذا يشترى به قدر ما يشترى بالآخر مرتين (قوله وان اختلفا وزنا) أى بأن كان النصف المردود أكثر فى الوزن من الدرهم فلا يضر ذلك اعتبارا بالنفاق والرواج * والحاصل انه متى جرى العرف أن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد وبعضهم منع ذلك اعتبارا بالوزن قال ابن ناجى والظاهر الجواز كما قال شارحنا انظر حاشية شيخنا وانما اشترط معرفة الوزن لئلا يلزم بيع الفضة بالفضة جزافا ولاخفاء فى منعه

(قوله

صوابه تقديم والافلا على كدينار أى والابان فقد شرط فلا يجوز وقوله كدينار الادرهمين مثال لما انخرم فيه بعض الشروط والأحسن كدينار أو درهمين أى كالرد فى دينار أو درهمين كأن يدفع ديناراً أو يأخذ بنصفه ذهبا وبالنصف الآخر سلعة أو يدفع درهمين ليأخذ درهما وبالثانى سلعة فتأمل (وردت زيادة) زادها أحدهما على الأصل حيث وقعت (بعده) أى بعد عقد الصرف بأن لقى صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى (لعيبه) أى لوجود عيب فى أصل الصرف لأنه للصرف زاده فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع فترد ان ردت السلعة بعيب (لا) ترد الزيادة (لعيبها) أى لوجود عيب بها فقط (وهل) عدم ردها لعيبها (مطلقا) عينها أم لا أوجبها أم لا كما هو ظاهر المدنة وهو المذهب فما فى الموازية من أن له الرد وأخذ بدل المزيد الزائف مخالف لها (أو) محل عدم ردها لعيبها (الا أن يوجبها) الصيرفى على نفسه فترد وحدها ومعنى إيجابها (أن يعطيها له بعد قوله نقصتنى عن صرف الناس فزدنى) ونحوه وإن لم يقل له نعم ازيدك أو أن يقول له بعد قوله عن صرف الناس أنا ازيدك وأولى ان اجتمع طلب الزيادة مع قوله ازيدك فان عدما لم يكن إيجابا (أو) محل عدم ردها لعيبها (إن عينت) كهذا الدرهم وإن لم تعين كأزيدك درهما جاز ردها وأخذ البدل وعليهما فما فى الموازية وفاق لها (تأويلات) وفهم من قوله بعده أنها لو كانت فى العقد ترد لعيبه وعيبها * ولما تكلم على شرط المناجزة أتبعه بالكلام على ما إذا ظهر بعدها عيب أو استحقاق فقال

(**قوله** صوابه تقديم الخ) إنما صوبه بما ذكر لأن ظاهر المصنف أنه تشبيه فى الانتقاد وان المعنى يشترط فى الجواز هنا انتقاد الجميع كما يشترط ذلك فى مسئلة شراء سلعة بدينار الادرهمين فيفيد أن مسئلة دينار الادرهمين لا تجوز الا اذا انتقد الجميع مع أنه قدم أنه فى تلك المسئلة لا يتوقف الجواز على انتقاد الجميع بل يجوز البيع أيضا إذا عجلت السلعة فقط (**قوله** والافلا) أى والا بأن فقد شرط من هذه الشروط فلا يجوز وصرح بالمفهوم للايضاح (**قوله** ليأخذ درهما وبالثانى سلعة) الأولى ليأخذ بنصفها فضة وبنصفها الثانى سلعة تأمل ولا يقال إن الصورة الأولى من هاتين الصورتين وهى صورة الدينار جائزة لأنها من أفراد قوله سابقا إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه لأن ما هنا ليس مما اجتمع فيه بيع وصرف فى دينار وإنما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثانى ذهبا والصرف بيع الذهب بالفضة وأما الذهب بالذهب فهو ليس بصرف حتى يقال يجتمعان فيه (**قوله** وردت الخ) صورتها رجل صرف من رجل ديناراً ثم بعد أيام لقيه فقال له قد استرخصت منى الدينار فنقصتنى عن صرف الناس فزدنى فزاده دراهم فهذا جائز ولا ينقض الصرف فاذا اطلع على عيب فى الدراهم الأصلية فردها فان تلك الزيادة ترد مع الأصلية (**قوله** استرخصت منى الدينار) أى ونقصتنى عن صرف الناس (**قوله** فزدنى) أى فزاده دراهم ثم اطلع على عيب فى الدراهم الأصلية التى صرف بها الدينار فردها على صاحبها بسبب العيب الذى وجده فانه يرد معها الدراهم المزيدة بعد الصرف (**قوله** للبيع) أى لأجل البيع وقوله فترد أى تلك الهبة لواهبها حيث ردت السلعة لصاحبها بسبب العيب (**قوله** لا ترد الزيادة) أى الحاصلة بعد العقد لعيبها وأما الزيادة فى صلب الصرف فترد لعيبها كما ترد لعيب غيرها (**قوله** عينها) أى دافعها بأن كانت حاضرة وأشار له بأخذها إشارة حسية (**قوله** أوجبها) أى الصيرفى على نفسه أم لا (**قوله** فترد وحدها) أى لعيبها ويأخذ بدلها (**قوله** وإن لم يقل نعم أزيدك) الواو للحال لا للمبالغة والا لتكرر قوله الآتى وأولى الخ مع ماقبل المبالغة تأمل (**قوله** فان عدما) كان يقتصر على دفعها له عقب قوله نقصتني عن صرف الناس من غير نطق بطلب الزيادة ولم يقل الصيرفى أزيدك (**قوله** وعليهما فما فى الموازية الخ) أى لأن ما فى الموازية محمول على ما إذا أوجبها الصيرفى على نفسه وما فى المدونة على ما إذا لم يوجبها أو أن ما فى الموازية محمول على ما اذا لم تعين الزيادة وما فى المدونة على ما إذا عينت (**قوله** تأويلات) أى ثلاثة الأول بالخلاف والاخيران بالوفاق والأول ظاهرها والثانى للقابسى والثالث لعبد الحق واعترضه المازرى بأن فيها ما يمنعه لقولها فزاده درهما نقدا أو إلى أجل والمؤجل غير معين ورد بأن التعيين لا ينافيه التأجيل بل المعين قد يؤجل قال فى التوضيح وفى كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب لأنه تأول قولها إلى أجل على أنه قال أنا أزيدك لو تأتينى عند أجل كذا وكذا ثم عند الأجل أتاه واعطاه درهما فوجده زائفا فليس عليه بدله لأنه رضى بما دفع له ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فانه يحمل على الجيد اه بن (**قوله** على شرط المناجزة) أى لما تكلم على أنه يشترط فى الصرف المناجزة وهو عدم افتراق المتصارفين لأن افتراقهما يؤدى للصرف المؤخر وهو يؤدى

(وان رضى) واجد العيب منهما (بالحضرة) أى فى حضرة الاطلاع (بنقص وزن) أى أو عدد فيما دفع له صح الصرف لأن له ان يبيع به ابتداء ولو قال قدر بدل وزن لشمل العدد (أو) رضى (بكرصاص) خالص بدليل ذكر المغشوش وأدخلت الكاف النحاس والقزدير (بالحضرة) أى فى حضرة العقد أى بقربه فهذا قيد للحضرة الأولى لا تكرار صح الصرف (أو) لم يرض المطلع على النقص به أو على كالرصاص ولكن (رضى) الدافع للعيب (باتمامه) أى إتمام الصرف بمعنى العقد فيشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه وكان الأولى أن يؤخر قوله بالحضرة الى هنا ليكون راجعا للجميع (أو) رضى الآخذ (بمغشوش) أى مخلوط بغيره أو رضى الدافع بابداله (مطلقا) أى سواء كانت الدراهم والدنانير معينة أم لا والفرض أنه بالحضرة بدليل قوله وان طال نقض الخ وهو راجع للجميع لا للمغشوش فقط (صح) الصرف (وأجبر) الممتنع منهما (عليه) أى على الاتمام (ان لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين كادفع لى عشرة دنانير بمائة درهم أو عين السالم فان عينتا معا فلا جبر كأن عين أحدهما وكان هو المعيب (وان طال) ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بقرب (نقض) الصرف على التفصيل الآتى في قوله وحيث نقض الخ وهذا فى المغشوش غير المعين بدليل ما بعده

لربا النسأ (قوله وان رضى الخ) حاصله أن العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالص أو مغشوش بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع الآخذ على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجانا صح العقد وكذا إن لم يرض الآخذ بذلك ورضى الدافع بأبدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير أم لا ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم والدنانير فان عينت فلا يجبر (قوله أى فى حضرة الاطلاع الخ) هذا الحل الذى حل به الشارح أصله للقانى ونصه قول المؤلف بالحضرة أى حضرة الاطلاع ولما كانت قد تبعد من العقد قيد ذلك بالحضرة الثانية أى حضرة العقد اه والأحسن كما فى بن وغيره أن المراد بالحضرة الأولى والثانية حضرة العقد ويلزم من القرب بالنسبة للعقد القرب بالنسبة للاطلاع فان الاطلاع بعد العقد ولو حذف المصنف الثانية كان أولى لأن الأولى منصبة على الجميع اه بن (قوله فهذا قيد للحضرة الأولى) أى فكأنه قال وإن رضى بحضرة الاطلاع الكائنة فى حضرة العقد (قوله ليكون راجعا للجميع) أى ليكون قوله بالحضرة راجعا لكل من رضا الآخذ ورضا الدافع (قوله وهو) أى قوله مطلقا راجع للجميع (قوله واجبر الممتنع منهما عليه) أى فاذا رضى الآخذ للمعيب به مجانا وطلب الدافع له أن يفسخ العقد أجبر الدافع على إمضائه وكذا إذا رضى الآخذ للمعيب بابداله وامتنع الدافع من البدل فانه يجبر عليه أو أراد الآخذ للمعيب فسخ العقد وطلب الدافع البدل فان الآخذ للمعيب يجبر على قبول البدل وعدم الفسخ (قوله وإن طال الخ) حاصله أنه إذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الأبدان أو بعد طول فان رضى آخذ المعيب به مجانا صح الصرف فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضي به مجانا وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزنا وان لم يرض بأخذ المعيب مجانا بل قام بحقه بحيث طلب البدل نقض الصرف فى الجميع الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ثم اطلع على غش فى الدينار أو فى العشرة دراهم ففيه طريقتان الطريقة الأولى أن المذهب كله على إجازة البدل ولا ينتقض الصرف لأنهما لم يفترقا عن العقد وفى ذمة أحدهما للآخر شىء ولم يزل المعين مقبوضا لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والثانية أن المغشوش المعين فيه قولان والمشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازة البدل (قوله ما بين العقد والاطلاع) أى سواء حصل افتراق أبدان وانفضاض لمجلس الصرف أم لا (قوله أو حصل افتراق) أى بالأبدان (قوله وهذا فى المغشوش غير المعين) الأولى وهذا فى غير المغشوش المعين الشامل للرصاص والنحاس والمغشوش غير المعين وشامل لنقص العدد والوزن إلا أنه أخرجهما بعد *واعلم أن الذى عليه أكثر الأشياخ أن الرصاص ونحوه مثل المغشوش غير المعين فى أنه يجوز الرضا به مجانا وان قام به فسخ الصرف واختار ابن الحاجب أن الرصاص ونحوه مثل نقص العدد يتعين فيه فساد الصرف سواء رضى به مجانا أو قام به وظاهر الشارح موافقته ولو قال الشارح وهذا فى غير المغشوش المعين لكان جاريا على مختار أكثر الشيوخ ونص المازرى انظر بن (قوله بدليل ما بعده) أى وهو قوله وهل معين ما غش الخ

( ان قام) واجد العيب (به) أى بالعيب أى بحقه فيه بأن طلب البدل أو تتميم الناقص أى وأخذ البدل بالفعل وأما ان قام فأرضاه بشىء من عنده زاده له فلا نقض وشبه فى النقض لا بقيد القيام قوله ( كنقص العدد) ولو يسيرا اطلع عليه بعد طول أو مفارقة وان لم يقم به ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا (وهل معين ماغش ) ولو من أحد الجانبين (كذلك) أى ينقض مع الطول أو المفارقة ان قام به (أولا) ينقض بل يجوز فيه البدل (تردد) مستوفى المعين من الجانبين وأما من أحدهما فالراجح النقض وحيث نقض الصرف أى حكمنا بنقضه وكان فى الدنانير صغار وكبار (فأصغر دينار) هو الذى ينقض ولا يتجاوز لأكبر منه (إلا أن يتعداه) موجب النقض ولو بدرهم (ف) الذى ينقض (أكبر منه) فان تعددت وتساوت فى الكبر أو الصغر نقض واحد فقط مالم يتجاوزه موجب النقض ولو بدرهم فالثانى وهكذا (لا الجميع) على المشهور (وهل) نقض الأصغر الا أن يتعداه فأكبر منه دون الجميع مطلقا (ولو لم يسم) عند العقد (لكل دينار) عدد من الدراهم أو انما ذلك ان سمى والا نقض الجميع (تردد) الراجح الاطلاق فكان الأولى حذف التردد وما تقدم فى السكة المتحدة الرواج فان اختلفت أشار اليه بقوله (وهل ينفسخ فى) صرف (السكك المختلفة) النفاق (أعلاها) أى أجودها صغيرا كان أو كبيرا (أو) ينفسخ (الجميع) لاختلاف الأغراض فى السكة المختلفة وهو الأرجح (قولان وشرط للبدل) حيث أجيز أو وجب على ما تقدم فى قوله وأجبر عليه ان لم تعين ( جنسية ) أى نوعية للسلامة من التفاضل المعنوى فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف لأنه يؤل إلى أخذ ذهب وفضة

---

(قوله ان قام به) أى وأما ان رضى به مجانا فلا نقض (قوله فأرضاه بشىء من عنده) أى ولم يبدل له ذلك المعيب وكما أنه لا ينقض فى هذه الحالة لا ينقض أيضا فيما إذا قام به بعد الطول ولم يأخذ شيئا بل رضى به بعد القيام بلا شىء على ما استظهره بعضهم (قوله كنقص العدد الخ) الفرق بين نقص العدد وغيره حيث قلتم إن نقص العدد يوجب نقض الصرف ولو رضى الآخذ به مجانا وأما غيره ان رضى به مجانا فلا ينقض فان قام به وأخذ البدل نقض إن ناقص العدد لم يقبض لا حسا ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حسا أو معنى (قوله وان لم يقم به) أى بل رضى به مجانا (قوله وهل معين ماغش) أى كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم فيجد أحدهما مغشوشا بعد المفارقة أو الطول (قوله تردد) أى طريقتان الأولى لابن الكاتب والثانية للخمى وأبى بكر بن عبد الرحمن وعلى الطريقة الأولى فالمعين كغير المعين وأما على الثانية فليس المعين كغيره (قوله صغار) أى كانصاف محابيب (قوله وكبار) أى مثل المحابيب الكاملة (قوله إلا أن يتعداه فالذى ينقض أكبر منه) أى ولا ينقض الأصغر وتقطع حبة من الأكبر فى نظير ما زاد على الأصغر لأن الدنانير المضروبة لا تقطع لأنه من الفساد فى الأرض ومحل نقض الأكبر إذا تعدى موجب النقض الأصغر مالم يكن هناك أصغر ثان وإلا فالنقض للأصغر الثانى (قوله لا الجميع) مقابل لقوله فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه وقوله على المشهور أى لأن كل دينار كأنه مفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة مصاحبه ومقابله ما روى عن ابن القاسم أنه ينقض الجميع بناء على أن المجموع مقابل للمجموع (قوله مطلقا ولو لم يسم الخ) أى سواء سموا عند العقد لكل دينار عددا من الدراهم أو لم يسموا لكل دينار عددا بل جعلوا كل الدراهم فى مقابلة كل الدنانير (قوله فكان الأولى حذف التردد) أى أن الأولى للمصنف ذكر الحكم من غير ذكر التردد لأن ذكره فيه تشويش على الفهم اذ ربما يتوهم أن المراد به التحير فى الحكم *وأجيب بأن مراد المصنف بالتردد طريقتان وهما محتويتان على بيان المشهور وحينئذ فلا ضرر فى ذكره (قوله فى السكة) أى فيما إذا كانت الدنانير الكبار والصغار سكتها واحدة بحيث كانت كلها متحدة فى النفاق والرواج (قوله المختلفة النفاق) أى الرواج بسبب العلو والدناءة كمحبوب وجنزرلى (قوله أعلاها) أى لأن العيب الذى فى الدراهم المردودة ان كان دافعها عالما به فهو مدلس وان كان غير عالم به فهو مقصر فى الانتقاد فأمر برد أجود ما فى يده من الدنانير وعلى هذا القول ان زاد ما به العيب من الدراهم عن صرف الاعلى وكان هناك متوسط وأدنى فسخ المتوسط لأنه أعلى من الأدنى (قوله لاختلاف الأغراض فى السكة المختلفة) أى ولا يتأتى جمع الأغراض فى واحد فوجب فسخ الجميع (قوله قولان) الأول لاصبغ والثانى لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجى ترجيحه انظر ح اه بن (قوله حيث أجيز) أى بأن اطلع على العيب بالحضرة ولم يرض ذلك الآخذ بالمعيب وأراد الدافع ابداله والحال ان الدراهم معينة (قوله أى نوعية) أشار بهذا إلى أن مراد المصنف بالجنس النوع لا الجنس الحقيقى لأن الذهب والفضة نوعان مندرجان تحت جنس واحد وهو النقد وحينئذ فالفضة من أفراد جنس الذهب فلو كان المراد بالجنسية حقيقتها لاقتضى

عن ذهب ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون العرض يسيرا يغتفر اجتماعه فى البيع والصرف ولا يشترط اتفاق الصنفية

فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص (و) شرط له (تعجيل) للسلامة من ربا النسأ * ولما كان الطارىء على الصرف اما عيبا وقد قدم الكلام عليه و إما استحقاقا شرع فى بيانه بقوله (وان استحق) من أحد المتصارفين شىء (معين) من دينار أو درهم وكذا غير معين على الراجح وانما قيد به لأجل قوله وهل ان تراضيا الخ لأن التردد فى المعين وأما غيره فيجبر الآبى لمن طلب اتمام العقد بلا تردد (سك) مراده بالمسكوك ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور (بعد مفارقة أوطول) بلا افتراق بدن (أو) استحق (مصوغ مطلقا) أى حصلت مفارقة أوطول أم لا لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه (نقض) الصرف فلا يجوز لمن استحقت عينه أن يأتى ببدلها ويتمم الصرف (والا) بأن استحق المسكوك بالحضرة (صح وهل) محل الصحة (ان تراضيا) بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر أو يصح مطلقا ومن أباه منهما جبر عليه (تردد) فى المعين وأما غير المعين فلا يشترط التردد

فيه التراضي لقوله في المعيب وأجبر عليه ان لم تعين وقيل بل التردد جار حتي في غير المعين فلا وجه لقول المصنف معين

جواز دفع الذهب بدلا عن الفضة والعكس وليس كذلك (قوله عن ذهب) أى والفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله ولا أخذ عرض عنه) أخذ العرض ليس فيه تفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما قال الشارح بعد وحينئذ فيجرى على حكمه فان كان يسيرا لا تساوى قيمته دينارا جاز لاجتماع البيع والصرف حينئذ فى دينار وان كانت قيمة العرض كثيرة منع * والحاصل أن قول المصنف وشرط للبدل جنسية معناه أنه يشترط فى البدل أن يكون من جنس المبدل منه لا من غيره من عين وعرض فان كان غير الجنس عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا جاز ان كانت قيمته يسيرة والا منع (قوله فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف الخ) أى ما لم يؤد اختلاف الصنفية لدوران الفضل من الجانبين والا منع كصرف دينار بدراهم متوسطة في الجودة اطلع فى بعضها على زائف وأخذ عنه درهما أجود وأنقص فى الوزن أو أدون في السكة وأرجح فى الوزن (قوله وكذا غير معين على الراجح) ماذكره من تسوية المسكوك غير المعين بالمعين فى التفصيل الذى ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم فى المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ففرقا بين المعين ينتقض وغيره لا ينتقض واختلف الأشياخ فى فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس أن اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول و يتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقا الثانى لابن الكاتب أن اختلافهما إذا استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقا وعند أشهب ينتقض فى المعين و يصح فى غيره و يتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقا الثالث للخمى حمل الاطلاق فى كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق فى الحضرة فجعله وفاقا هذا محصل كلام أبى الحسن فابن القاسم على التأويلين الأولين يسوى بين المعين وغيره فى التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبد السلام كما فى ح أنه المشهور وأشهب على التأويلين الأخيرين يقول إذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وانما التفصيل فى غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الأخير اه بن * وحاصل فقه المسئلة على ما قال الشارح أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد طول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حين العقد أم لا على المشهور وان كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقته معينا أم لا لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا الا أن غير المعين لا يشترط فى صحة العقد فيه التراضى على البدل وحينئذ فيجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أرادا تمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل إن صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل كما قال ابن يونس ومن أبى لا يجبر عليه وقيل غير مقيدة كغير المعين فيجبر على البدل من أباه وأراد نقض الصرف وهو ظاهر اطلاق كلام أبى عمران وأبى بكر بن عبد الرحمن اه ولو قال المصنف وان استحق مصوغ نقض صرفه مطلقا ولو بالحضرة كغيره من تبر ومسكوك ان طال و إلا صح وهل إن تراضيا أو يجبر الآبى تردد كان أوضح (قوله وأما غير المعين فلا يشترط الخ) أى بل يجبر فيه من طلب نقض الصرف لمن أرادا تمامه بدفع البدل وقوله لقوله فى المعيب الخ أى و يقاس الاستحقاق على العيب وجعل التردد فى المعين دون غيره طريقة للشيخ سالم وقد اعترضه طفى بأن الصحة عند ابن القاسم في الحضرة مطلقة فى المعين وغيره وكذا

(وللمستحق) للمصوغ أو المسكوك المصروف (اجازته) أى الصرف والزامه المصطرف فى الحالة التى ينقض فيها وذلك بعد المفارقة أو الطول فى غير مصوغ أو فيه مطلقا وأولى فى الحالة التى لا ينقض صرف المسكوك فيها وإذا أجازه كان له الرجوع على المصطرف بما أخذه فاذا كان المستحق دينارا وأخذ المصطرف نظير ذلك دراهم فان له أن يرجع بالدراهم وليس ذلك صرفا مؤخرا لأن المناجزة وقعت (ان لم يخبر المصطرف) بأن من صارفه متعد فان أخبر بتعديه لم يكن للمستحق اجازة والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به من استحق منه ما أخذه * ولما فرغ من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرع فى بيان بيع أحدهما بالآخر متصلا بغيره فقال (وجاز محلى) بأحد النقدين أى بيعه ان لم يكن ثوبا كمصحف وسيف بل (وان) كان المحلى (ثوبا) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان (يخرج منه) أى من المحلى شىء (ان سبك) أى أحرق بالنار تقديرا فان لم يخرج منه شىء على فرض سبكه فلا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالخالى منها فيباع بما فيه نقدا أو إلى أجل (بأحد النقدين) يتنازع فيه كل من بيع المقدر ومحلى وسيأتى المحلى بهما معا * والجواز بيع المحلى شروط أشار لأولها بقوله (إن أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له أنف أو سن من أحدهما فلو لم تبح كدواة وسكين وشاش مقصب وثوب رجل لم يجز بيعه بأحدهما بل بالعروض إلا أن يقل ما بيع به من غير جنس الحلية عن صرف دينار كالبيع والصرف ولثانيها بقوله (وسمرت) الحلية على المحلى بأن يكون فى نزعها فساد أو غرم دراهم ولثالثها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فلو أجل منع بالنقد فان وجدت الشروط جاز بيعه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا بيع بصنفه أو غير صنفه

التردد فى قوله وهل ان تراضيا الخ فتخصيص الشيخ سالم له بالمعين وأن غير المعين لا يشترط فيه التراضى مستدلا بقول المصنف فى المعيب وأجبر عليه ان لم تعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من التوضيح وغيره والاستحقاق يخالف العيب فلا يقاس عليه لأنه فى الاستحقاق لا فرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اه وإلى طريقة طفى أشار الشارح بقوله وقيل بل التردد جار الخ وهى التحقيق والمعول عليه كما يفيده بن فقد ذكر أن نقل ح يدل على أن التردد فى المعين وغيره اه (قوله وللمستحق اجازته) أى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن الخيار الذى جر اليه الحكم كما هنا ليس كالخيار الشرطى وأما على أن الخيار الذى جر اليه الحكم كالشرطى فليس للمستحق الاجازة فى الحالة التى ينقض فيها (قوله التى لا ينقض صرف المسكوك فيها) أى وهى ما إذا استحق المسكوك فى الحضرة (قوله لم يكن للمستحق اجازة) أى بل يتعين له رده أى لأنه كصرف على خيار شرطى وهو ممنوع وذلك لأن المصطرف لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم اتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله فيباع بما فيه نقدا الخ) ومن باب أولى أنه يباع بغير ما فيه نقدا أو الى أجل وكذا يجوز بيعه بالعرض نقدا أو إلى أجل * وحاصل فقه المسئلة أن المحلى بأحد النقدين ان كان لا يخرج منه شىء إذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ما فيه أو من غيره وسواء كان الثمن فى الأحوال الثلاثة حالا أو مؤجلا وإن كان يخرج منه شىء إذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط حالا أو مؤجلا وان بيع بنقد فان كان مخالفا لصنف ما فيه اشترط فى صحة البيع شروط ثلاثة وإن كان من صنف ما فيه اشترط شروط أربعة فان لم تتوفر الشروط جرى على البيع والصرف (قوله والجواز بيع المحلى) أى الذى يخرج منه شىء على تقدير سبكه وقوله بيع المحلى أى بيعه بأحد النقدين وأما بيعه بالعرض فلا يشترط فيه ما ذكر (قوله ان أبيحت) لما كان الأصل فى بيع المحلى المنع لأن فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وفيه بغير صنفه بيع وصرف فى أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض شرطوا الجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس مباح الاتخاذ فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف اه بن (قوله كسيف) أى سواء كانت الحلية على نصله أو على جفنه أو على حمائله كما فى التوضيح و ح عن الباجى ومنه يؤخذ جواز تحلية الحمائل (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) أى لا بجنس الحلية ولا بغير جنسها (قوله إلا أن يقل ما بيع به الخ) الأولى إلا أن تقل الحلية أو الدواة عن صرف دينار لأن هذا هو الشرط (قوله بأن يكون فى نزعها فساد الخ) أى سواء كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك فليس المراد بقوله ان سمرت خصوص التسمير (قوله مطلقا) فى بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا هو الملائم لما بعده وينبغى تقديره على نسخة سقوطه ليناسب الكلام وعلى كل فلا يصح التنازع الذى ادعاه الشارح

لكن يزاد أن يبيع بصنفه شرط رابع أشار له بقوله (و) جاز بيعه (بصنفه إن كانت) أى الحلية (الثلث) فدون لأنه تبع (وهل) يعتبر الثلث (بالقيمة) أى ينظر الى كون ( ٤٠ ) قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد (أو بالوزن) أى إنما ينظر الى كون وزنها ثلث القيمة (خلاف) فإن بيع سيف محلى بذهب بسبعين دينارا ذهبا وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده اربعون لم يجز على الاول وجاز على الثانى (وان حلى) شىء (بهما) اى بالنقدين معا (لم يجز) بيعه (باحدهما) واولى بهما كانا متساويين اولا (الا ان تبعا الجوهر) الذى هما فيه وهو ماقابل النقد فيجوز بأحدهما كان اقل من الآخر او اكثر واما بيعه بهما فلا يجوز على ماتقتضيه قواعد المذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه يسمى صرفا و بصنفه مسكوكين عددا مبادلة وبه وزنا مراطلة وانهى الكلام على الاول شرع فى حكم الثانى وشروطه فقال (وجازت) جوازا مستويا (مبادلة القليل) من احد النقدين بشروط ان تقع بلفظ المبادلة وان تكون معدودة وان تكون قليلة دون سبعة وان تكون الزيادة فى الوزن لا فى العدد وان يكون فى كل دينار او درهم سدسا فاقل وان تقع على قصد المعروف وصرح المصنف بثلاثة منها فاشار لاشتراط القلة بقوله القليل ولكونها معدودة بقوله (المعدود) وقوله (دون سبعة) بيان للقليل واراد به الستة فدون واشار الى كون الزيادة فى كل دينار او درهم سدسا فاقل بقوله (بأوزن منها بسدس سدس) فاقل على مقابله فى الجانب الآخر واشعر قوله

---

فى قوله بأحد النقدين لتعين كونه معمولا لمحلى اه بن (قوله لكن يزاد ان يبيع بصنفه الخ) حاصله انه اذا بيع بغير صنف الحلية تكفى الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية كثيرة أو قليلة وان بيع بصنفها فلابد من شرط رابع وهو ان تكون الحلية قدر الثلث فأقل (قوله ثلث القيمة) أى قيمة المحلى بحليته (قوله خلاف) الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثانى قال الباجى هو ظاهر المذهب قياسا على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيها اه بن (قوله على الاول) أى فى كلام المصنف وكذا المراد بالثانى وقوله لم يجز على الاول أى لان قيمة الحلية ثلاثون وهى أكثر من ثلث قيمة المحلى بحليته لانها سبعون وثلثها ثلاثة وعشرون وثلث (قوله وجاز على الثانى) وذلك لان قيمة ذلك السيف بحليته سبعون ووزن الحلية عشرون وهى أقل من ثلث القيمة المذكورة (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب أو بيع فضة وذهب بفضة (قوله ان تبعا الجوهر) أى بأن لم يزيدا على الثلث كما قال ابن حبيب (قوله فلا يجوز على ماتقتضيه قواعد المذهب) أى لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله وجازت مبادلة القليل) أى النقد القليل فالقليل صفة لمحذوف وقد اشار الشارح لذلك حيث قال من أحد النقدين بيانا للقليل (قوله بشروط) أى ستة (قوله وأن تكون معدودة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير التى وقعت المبادلة فيها معدودة أى يتعامل بها عددا لا وزنا فلا يجوز المبادلة فى الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزنا ولا فى أوقية تبر كاملة باوقية ناقصة (قوله وان تكون قليلة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير المبدلة قليلة (قوله وان تكون الزيادة) أى التى فى احد البدلين فى الوزن لا فى العدد أى ان تكون زيادة كل واحد على مايقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلابد ان يكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين (قوله وان يكون) أى المزيد فى كل دينار أو درهم سدسا فاقل قال بن هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال فى القباب أكثر الشيوخ لايذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية وقال ابن عرفة أطلق اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وغير واحد القول فى قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ وعزا ابن عبد السلام اشتراط كون النقص سدسا للمدونة وفيه نظر لأنه لم يذكره تحديدا بل فرضا (قوله وان تقع على قصد المعروف) أى لا على وجه المبايعة ولابد فى جواز المبادلة من كون الدراهم او الدنانير مسكوكة وهل يشترط اتحاد السكة أولا يشترط فى ذلك قولان والمعتمد عدم اشتراط اتحادها اه وذكر بعضهم ان مايتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك (قوله وصرح المصنف بثلاثة) شروط الاولى باربعة شروط اذ قد اشار الى اشتراط القلة بقوله القليل والى اشتراط كون التعامل بها عددا بقوله المعدود وأشار الى اشتراط كون الزيادة فى الوزن لا فى العدد بقوله باوزن منها واشار الى اشتراط كون الزيادة فى كل واحد سدسها فاقل بقوله بسدس سدس (قوله المعدود) أى المتعامل به عددا فلا تجوز المبادلة فى المتعامل به وزنا كمبادلة أربعة أواق تبر كاملة بأربعة ناقصة وكذلك

الدنانير

بسدس سدس أنه لو كانت الدنانير أو الدراهم من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر جازت فى القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة وهو كذلك * ولما كان السبب فى الجواز المعروف بشرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين أشار إلى منعه بقوله (و) النقد (الأجود) جوهرية حال كونه (أنقص) وزنا ممتنع ابداله بأردأ جوهرية كاملا وزنا لدوران الفضل من الجانبين (أو أجود سكة) بالرفع عطف على الأجود فكان الأجود تعريفه أى وهو أنقص فحذفه من هذا لدلالة ما قبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله هنا سكة عليه فالمراد أجود سكة وأنقص وزنا ويقابله ردىء السكة كامل وزنا ولو قال والاجود جوهرية أو سكة أنقص (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين كان أخصر وأوضح (والا) بأن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل مساويا أو أوزن فتحته أربع صور (جاز) لتمحض الفضل من جانب واحد * ولما قدم الصرف والمبادلة ذكر المراطلة بقوله (و) جازت (مراطلة عين) ذهب أو فضة (بمثله) أى بعين مثله ذهب بذهب أو فضة بفضة وتكون فى المسكوك وغيره وزنا إما

الدنانير اذا تعومل بها وزنا (**قوله** بسدس سدس) كرر لفظ السدس لئلا يتوهم أن الزيادة سدس فى الجميع ومثله اذا كانت الزيادة في كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل بسماحة النفس وكذا لو كانت الزيادة فى بعضها السدس وفى البعض الباقى دون السدس وأما لو كانت الزيادة فى كل واحد أكثر من السدس أو كانت الزيادة فى بعضها سدسا وفى بعضها أكثر من سدس أو كانت فى بعضها أقل من سدس وفى البعض الآخر أكثر منه فانها تمنع وسدس الثانى عطف على سدس الأول بحذف العاطف وهو جائز نثرا ونظما عند بعض النحاة (**قوله** من غير شرط الخ) ظاهره جواز ابدال واحد كامل باثنين موازنين له وهو كذلك كابدال ريال بأربعة أرباع ريال موازنة له وما تقدم من أنه يشترط فى المبادلة أن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين مفروض فيما إذا كان هناك زيادة فى أحد الجانبين لا مساواة كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله * والحاصل أن المبادلة إما أن تكون الدراهم والدنانير فيها من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر واما أن تكون غير مساوية بل فيها زيادة من أحد الجانبين فان كانت مساوية جازت المبادلة مطلقا بلا شرط وإن كان فيها زيادة من أحد الجانبين فلا يجوز إلا بالشروط السبعة المتقدمة (**قوله** ولما كان السبب فى الجواز) أى فى جواز المبادلة المعروف أى لأن القواعد تقتضى منعها لطلب الشارع المساواة فى النقود المتحدة الجنس (**قوله** ومنع دورانه من جهتين) ظاهره ومنع دوران المعروف وليس كذلك فالأولى أن يقول بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة ويمنع دورانه من جهتين لأن ذلك يؤدى لقصد المغالبة فينتفى المعروف من أصله تأمل والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة لكن الشارع أجازها للمعروف بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة فان دار الفضل من الجانبين انتفى المعروف الذى هو السبب فى الجواز فتمنع المبادلة حينئذ فعلمت أن الذى يدور من الجانبين إنما هو الفضل لا المعروف تأمل (**قوله** أشار إلى منعه) أى إلى منع دوران المعروف من الجانبين هذا ظاهره (**قوله** فحذفه) أى الحال وهو قوله أنقص من هنا لدلالة الأول عليه أى وحيث قدرنا الحال فلا إشكال فى الاخبار بقوله ممتنع بالنسبة للثانى وحاصل الاشكال أن قوله أو اجود سكة ممتنع ظاهره منع إبدال الأجود سكة بالاردأ سكة إذا كانا كاملين فى الوزن وليس كذلك بل ذلك جائز لوجود الفضل من جانب واحد * وحاصل الجواب أن المصنف حذف الحال من هنا لدلالة ما قبله عليه والأصل والأجود سكة حالة كونه أنقص وزنا ممتنع إبداله بردىء السكة الكامل وزنا * والحاصل أن المصنف حذف من الأول التمييز وهو جوهرية وذكر الحال الذى هو أنقص وحذف من الثانى الحال وهو أنقص وذكر التمييز الذى هو سكة ففيه احتباك ولو لم تقدر الحال فى المعطوف لاشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب ولما قدرنا الحال ظهر أن الفضل من الجانبين فظهر الامتناع فصح الاخبار (**قوله** ممتنع) إنما لم يقل ممتنعان مع أنه خبر عن الأمرين لأن العطف بأو (**قوله** وتكون فى المسكوك وغيره) أى أخذا من قول المصنف عين لأنها تشمل المسكوك وغيره بخلاف النقد فانه قاصر على المسكوك كما مر وقوله وتكون فى المسكوك وغيره أى وسواء كان المسكوك متحدى السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد (**قوله** إما بصنجة أو كفتين) أو فى كلام المصنف لحكاية الخلاف كما فى عبق والقولان فى الأولوية كما يدل له قول التوضيح تبعا لابن عبد السلام أنه لا خلاف فى جواز المراطلة بصنجة وكفتين وإنما الخلاف فى الأرجح منهما وقيل إن الخلاف فى الجواز ويدل له قول عياض فى الاكمال اختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو أصوب اه قال طفى وما صوبه عياض سبقه اليه المازرى وصرح به

(بصنجة) فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى (أو كفتين) يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى أخرى (ولو لم يوزنا) أى العينان قبل وضعهما فى الكفتين (على الأرجح) لأن كل واحد إنما يأخذ مثل عينه خلافا للقابسى القائل لا يجوز إلا بعد معرفة وزن العينين لئلا يؤدى إلى بيع (٤٢) المسكوك جزافا وتجوز المراطلة (وان كان أحدها) أى أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية او اسكندرية (او بعضه اجود) والبعض الآخر مساو لجميع الآخر فى جودته (لا) ان كان احدها بعضه (ادنى) من الآخر (و) بعضه (اجود) منه كسكندرية ومغربية تراطل بمصرية وفى فرضهم ان السكندرية ادنى من المصرية والمغربية اجود منها فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (والاكثر) من الأشياخ (على تأويل السكة) فى المراطلة كالجودة فكما لا تجوز مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا تجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر (و) الاكثر على تأويل (الصياغة) فى المراطلة (كالجودة) فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة وقول الأقل عدم اعتبارهما لأن العبرة بالمساواة فى القدر وهو الراجح لكن الذى فى التوضيح عن ابن عبد السلام واقره أن الاكثر على عدم اعتبارها فصوابه انهما ليسا كالجودة (و) جاز بيع (مغشوش) كذهب فيه فضة (بمثله) مراطلة أو مبادلة أو غيرهما (و) بيعه (بخالص) على المذهب (والاظهر خلافه) راجع للثانى والخلاف فى المغشوش الذى لا يجرى بين الناس كغيره والاجاز قطعا وشرط جواز بيع المغشوش ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره اولا يغش به) بل يتصرف به بوجه جائز كتحلية أو تصفية أو غير ذلك ولو قال لمن لا يغش به كان اخصر وأظهر فى إفادة المراد

ابن شاس تبعا لها والمراد بالمثاقيل كما قال الأبى الصنجة اه بن وعلى هذا فمعنى قول المصنف بصنجة أى وأولى بكفتين وقوله أو كفتين يعنى فقط (قوله بصنجة) أى سواء كانت معلومة القدر أم لا والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما فى القاموس (قوله ولو لم يوزنا على الأرجح) مبالغة فى جوازها بكفتين (قوله مثل عينه) ظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة فى المراطلة ولو قليلة وهو كذلك كما فى المواق بخلاف المبادلة إن قلت إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فاى غرض فى ذلك الفعل قلت يمكن ان يكون الغرض باعتبار الرغبة فى الانصاف دون الكبار أو بالعكس إذا كانت المراطلة من كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب فى ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا (قوله لئلا يؤدى إلى بيع المسكوك جزافا) أى وهو لا يجوز ويؤخذ من تعليله بالجزاف جريان الخلاف فى المراطلة إذا كانت بصنجة مجهولة القدر وهو ظاهر انظر بن * واعلم أن محل الخلاف فى ذهب أو فضة يمنع بيعه جزافا للتعامل بهما عددا وأما المتعامل بهما وزنا فيتفق على جواز المراطلة فيهما بصنجة مجهولة وبكفتين ولو لم توزن العينان قبل المراطلة بهما لجواز بيع النقد المتعامل به وزنا جزافا كما مر (قوله وإن كان أحدهما أجود) أى هذا إذا كان العينان متساويين فى الجودة بل وان كان أحدهما أجود (قوله كدنانير مغربية الخ) أى والفرض أن المغربية أجود من المصرية والمصرية أجود من الأسكندرية (قوله أو بعضه أجود الخ) أى كمراطلة دنانير بعضها مصرية وبعضها سكندرية بدنانير كلها سكندرية (قوله لدوران الفضل من الجانبين) اى فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظراً لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودتها على المصرية نظر المصاحبة السكندرية لها (قوله والأكثر على تأويل السكة) اى والأكثر على تأويل المدونة السكة فى المراطلة كالجودة فكما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة سكتين جيدة ورديئة بسكة متوسطة لا يجوز مراطلة الردىء المسكوك بتبر جيد لدوران الفضل من الجانبين (قوله فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة) اى فيقال كما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا يجوز مراطلة ردىء مصوغ بجيد غير مصوغ بل مكسر لدوران الفضل من الجانبين (قوله عدم اعتبارهما) اى وحينئذ فيجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر ومراطلة ردىء مصوغ بجيد مكسور (قوله إن الأكثر على عدم اعتبارهما) اى والذى يعتبرهما كالجودة إنما هو الأقل (قوله فصوابه انهما ليسا كالجودة) اي ان الصواب لو قال المصنف والاكثر على تأويل ان السكة والصياغة ليسا كالجودة فلا يدور بهما الفضل لعدم اعتبارهما (قوله ومغشوش بمثله) اى بمغشوش مثله وظاهره تساوي الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما فى ح ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوى الغش لأنه لم يجزم به لكن فى المواق عن ابى عمر بن عبد البر انه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا إذا علم أن الداخل فيهما سواء انظر بن (قوله بمثله) أى وأولى بعرض (قوله راجع للثانى) أى وهو بيع المغشوش بالخالص وأما بيعه بمثله فهذا لا خلاف فى جوازه (قوله أو لا يغش به) اى او يبقيه من غير كسر لكن لا يغش به (قوله بتحلية) اى بأن يتصرف فيه بتحلية

(قوله

(وكره) بيعه (لمن لايؤمن) أن يغش به بأن يشك فى غشه (وفسخ مما) يعلم أنه (يغش) به فيجب رده على بائعه (إلا أن يفوت) بذهاب عينه أو بتعذر المشترى فان فات (فهل يملكه) أى يتجدد ملكه لثمن المغشوش فلا يجب أن يتصدق به وان ندب له التصدق (أو يتصدق) وجوبا (بالجميع) أى جميع الثمن (أو بالزائد على) فرض بيعه (ممن لا يغش) به لأنه إذا بيع ممن يغش يباع بأزيد (أقوال) أعدلها ثالثها * ثم شرع فى بيان حكم قضاء الدين بقوله (و) جاز (قضاء قرض بمساو) لما فى الذمة قدراً وصفة حل الأجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا (وبأفضل) منه (صفة) كدينار أو درهم أو اردب أوشاة أو ثوب جيد عن مثله ردىء لأنه حسن قضاء بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض وإلا فسد كاشتراط زيادة القدر (وان حل الأجل) جاز القضاء (بأقل صفة وقدرا) معا كنصف أردب قمح أو دينار وثوب ردىء عن كامل جيد وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط (لا) يجوز قضاؤه (بأزيد عددا) من المقضى عنه طعاما أو عرضا أو عينا فى المتعامل به عددا كعشرة انصاف فضة عن ثمانية وسواء كان ما يقابله أزيد وزنا ام لا وأما المتعامل به وزنا ولو مع العدد فلا تضر زيادة العدد اذا اتحد الوزن كنصفى ريال او اربعة ارباعه عن كامل فيجوز اذ المتعامل به عددا ووزنا كما فى مصر يلغى فيه جانب العدد و يعتبر فيه الوزن وقوله (او) ازيد (وزنا) اى حيث كان التعامل بالوزن فلا يجوز حل الاجل أم لا للسلف بزيادة (الا) ان تكون زيادة الوزن يسيرة جدا

---

(قوله وكره لمن لا يؤمن أن يغش) مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بأن التمثيل بهم وقع فى الرواية لمن يغش لا لمن يؤمن انظر ح اه بن (قوله أى يتجدد ملكه) أى بعد الفوات وأما قبله فلا يدخل الثمن فى ملكه لفساد البيع (قوله أو يتصدق بالجميع) وذلك لأن البيع غير منعقد والمغشوش باق على ملك البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى إن علمه والتصدق به عنه إن لم يعلمه (قوله أو بالزائد) وجه ذلك القول أن البيع لا يفسخ ولو عثر عليه قبل الفوات بل يباع ذلك على المشترى لمن لا يغش به (قوله وجاز قضاء قرض) *حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لأن الدين المترتب فى الذمة إما من قرض أو من بيع وفى كل إما أن يكون عينا أو عرضا أو طعاما فهذه ستة وفى كل إما أن يكون قضاؤه بمساو فى القدر والصفة أو بأفضل صفة أو قدرا أو بأقل صفة أو قدرا فهذه ثلاثون وفى كل إما أن يكون القضاء بعد حلول الأجل أو قبله فهذه ستون صورة ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع أما الثلاثون التى فى القرض فاثنا عشر منها ممنوعة والثمانية عشر الباقية جائزة أما الجائزة فهى ما إذا كان القضاء بمساو قدرا وصفة أو بأفضل صفة حل الأجل فيهما أم لا أو بأقل صفة أو قدرا إن حل الأجل فيهما سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الستة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الاثنا عشر الممنوعة فهى القضاء بأزيد قدرا حل الأجل أولا أو بأقل صفة أو قدرا ولم يحل الأجل سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الأربعة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى الكلام عليها (قوله وبأفضل صفة) أى سواء حل الاجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا ولا يقال انه إذا لم يحل الأجل فى القضاء بأفضل صفة حط الضمان وأزيدك لأن الحق فى الأجل فى القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يدخله ما ذكر (قوله جيد) راجع للدينار وما بعده (قوله عن مثله ردىء) أى كأردب قمح عن شعير إذ لا فرق بين ما اتحد نوعه أو اختلف (قوله أو دينار أو ثوب) أى أو نصف دينار أو نصف ثوب وقوله ردىء راجع للثلاثة قبله أى نصف أردب قمح ردىء أو نصف دينار ردىء أو نصف ثوب ردىء (قوله وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط) أى فيجوز ان حل الأجل فان لم يحل لم يجز كقضاء اردب شعير عن اردب قمح وقضاء نصف دينار أو نصف ثوب عن دينار أو ثوب وانما منع ذلك قبل الأجل لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو قدرا فقط أى سواء كان الدين عينا أو عرضا أو طعاما (قوله لا بأزيد عددا) أى حل الاجل أم لا (قوله وسواء كان ما يقابله) أى يقابل ما ذكر من العشرة والمقابل لها هو الثمانية (قوله يلغى فيه جانب العدد) الذى فى خش انه اذا كان التعامل بهما يلغي الوزن كما هو ظاهر المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجى أنه يلغى العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها اه بن * والحاصل ان العين اذا كان يتعامل بها عددا فلا يجوز قضاء قرضها بازيد عددا باتفاق لانه سلف بزيادة وأما إن كان التعامل بها وزنا فلا يضر فيها زيادة العدد حيث اتحد الوزن وانما المضر الزيادة فى الوزن وأما ان كان التعامل بالوزن مع العدد كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الاول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال او اربعة ارباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز (قوله اوازيد وزنا) اى ولا يجوز القضاء بازيد وزنا (قوله حل الاجل أم لا) أى وسواء كان الدين عينا أو طعاما كسمن أو عرضا كحرير

(كرجحان ميزان) على آخر فيجوز وعطف على معنى قوله ازيد عددا قوله (أودار) أى لا ان زاد عدد القضاء ولا ان دار (فضل من الجانبين) فلايجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه وكعشرة انصاف مقصوصة عن ثمانية مختومة (وثمن المبيع) المترتب فى الذمة (من العين) بيان لثمن (٤٤) (كذلك) يجرى فى قضائه ماجرى فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة حل الاجل أم لا وباقل صفة أوقدرا ان حل لاقبله ولاان دار فضل الا فى صورة أشار لها بقوله (وجاز) قضاء ثمن المبيع إذا كان عينا (بأكثر) عددا أووزنا مما فى الذمة واولى صفة اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا وظاهره ولو لم يحل الاجل وهو كذلك ومفهوم قوله من العين انه لو كان عرضا أوطعاما فان حل الاجل اوكان حالا ابتداء جاز مطلقا بمساو وأزيد قدرا وصفة وباقل ان كان عرضا كطعام وجعل الاقل فى مقابلة قدره ويبريه مما زاد لا ان جعل الأقل فى مقابلة الكل فيمنع بما فيه من المفاضلة فى الطعام وان لم يحل الاجل جاز ان كان بمثله صفة وقدرا لا بازيد لما فيه من حط الضمان وازيدك ولا بأقل لضع وتعجل (ودار الفضل) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) فى احد العوضين (وصياغة) أى أوصياغة بدلها (وجودة) أى معها أى يقابلان الجودة اى كل واحد منهما يقابل الجودة فلا يقضى عشرة تبرا دفعها جيدة عن مثلها رديئة مسكوكة اومصوغة ولا العكس بخلاف المراطلة فلايدور الفضل فيها على مذهب الاكثر الا بالجودة خاصة على ماتقدم من التصويب والفرق ان المراطلة لم يجب فيها لاحدهما قبل الآخر شىء حتى يتهم انه ترك الفضل فى المسكوك والمصوغ لفضل الجودة (وان بطلت فلوس) اودنانير أودراهم ترتبت لشخص على غيره أى قطع التعامل بها وأولى تغيرها بزيادة أو

(قوله كرجحان ميزان) أى اذا كان هذا الرجحان باعتبار اختلاف الموازين كأن يكون راجحا فى ميزان صيرفى ومرجوحا أومساويا فى ميزان آخر أما الرجحان فى كل الموازين فلا يغتفر (قوله أودار فضل الخ) هذا كالتقييد لقوله وان حل الأجل باقل صفة وقدرا أى أن محله مالم يدر الفضل من الجانبين اذا علمت هذا فصواب المثال كما فى التوضيح كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية اهـ بن على أن المثال الاول ليس المنع فيه لخصوص دوران الفضل من الجانبين لأن فيه القضاء بزيادة فى القدر أيضا (قوله كعشرة يزيدية) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى أقرضها (قوله أو عكسه) أى كتسعة محمدية عن عشرة يزيدية (قوله وكعشرة أنصاف مقصوصة) الأولى فى التمثيل عكسه كما قيل فيما قبله (قوله فيجوز بالمساوى والأفضل صفة حل الأجل أم لا وباقل صفة أوقدرا ان حل) الأجل فهذه ست صور جائزة وقوله وجاز باكثر أى سواء حل الاجل أم لا فهما صورتان جائزتان فجملة الصور الجائزة ثمانية ومفهوم وباقل صفة أوقدرا ان حل أنه ان لم يحل الاجل فهو ممنوع فيهما فتكون الصور عشرة فيما اذا كان الثمن عينا ثمانية جائزة واثنتان ممنوعتان كما علمت واذا كان الثمن عرضا أو طعاما ففيهما عشرون صورة تأتى (قوله أم لا) لا يقال اذا لم يحل الاجل كان فيه قضاء العين بافضل منها صفة ففيه حط الضمان وأزيدك لأن الحق فى الاجل فى العين مطلقا أى كانت من بيع أو من قرض لمن عليه الدين فلا يأتى ماذكر (قوله لاقبله) أى فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل (قوله وأولى صفة) أى وأولى أكثر بمعنى أعلى صفة كأردب قمح عن شعير (قوله أنه لو كان) أى ثمن المبيع (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم أن هذه العلة انما تدخل قضاء ثمن المبيع اذا كان عرضا أوطعاما لان الحق فى الاجل لرب الدين ولا تأتى فى القرض مطلقا ولافى ثمن المبيع اذا كان عينا لان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل أوبقي للاجل وأما ضع وتعجل فانها تجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع كان القرض أوالثمن عينا أوطعاما أوعرضا (قوله فى قضاء القرض الخ) فيه نظر بل لافرق بين قضاء دين القرض وغيره كدين الصداق فلو قال الشارح فى قضاء الدين كان أخصر وأشمل لشموله لقضاء دين القرض والصداق وثمن المبيع انظر بن (قوله اى أوصياغة) أشار إلى أن الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع أى ودار الفضل بسكة أوصياغة مع جودة (قوله فلا يقضى) أى اتفاقا وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ففيه خلاف حكاه ابن عبد السلام وغيره ومذهب ابن القاسم كما فى المواق عن ابن محرز الجواز وهذه الصورة خارجة عن كلام المصنف على التقرير الذى قرر به شارحنا تبعا لتت من جعل الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع (قوله ولا العكس) ولا يقضى عشرة دنانير رديئة مسكوكة أو مصوغة عن عشرة تبرا جيدة (قوله الا بالجودة خاصة) ولايدور بالسكة أوالصياغة مع الجودة (قوله وان بطلت فلوس فالمثل أوعدمت فالقيمة) أى ولاعبرة بشرط غير ماذكر كما فى ح قاله فى المج (قوله ترتيب لشخص على غيره) أى بقرض أو بيع أو نكاح أوكانت عنده وديعة وتصرف فيها وكذالو

دفعها لمن يعمل فيها قراضا كما وقعت الفتوى بذلك فانظره مع قول الشارح كغيره فالواجب المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير فان مال القراض لم يترتب فى ذمة العامل و إلا كان فى ضمانه لكن رأيت فى شرح الموطأ للزرقانى نقلا عن الباجى أن لمال القراض بعض تعلق بذمة العامل إذ لو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن وحينئذ فلا اشكال (**قوله** على مايشمل غيرها) أى غير الفلوس بأن أراد بها ما يتعامل به الشامل للدنانير والدراهم (**قوله** نظراً للعرف) أى فان العرف اطلاق الفلوس على كل مايتعامل به (**قوله** ولو كانت) أى الفلوس حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وستين أو كان حين العقد بمائة وستين ثم صار بتسعين (**قوله** على من ترتبت عليه مما تجدد) أى يدفعها مما تجدد وظهر من المعاملة أى بأن يقال ماقيمة العشرة دراهم التى عدمت بهذه الدراهم التى تجددت فيقال ثمانية دراهم مثلا فيدفع المدين ثمانية من تلك الدراهم التى تجددت قيمتها و إذا قيل قيمتها اثنا عشر دفع اثنى عشر منها وهكذا وتعتبر القيمة فى بلد المعاملة و إن كان القبض فى غيرها كما ذكره ح عن البرزلى (**قوله** فالعبرة) أى فان كان العدم والاستحقاق حصلا فى وقت واحد فالأمر ظاهر و إن تقدم أحدهما على الآخر فالعبرة بالمتأخر منهما إذ لا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما فان استحقت ثم عدمت اعتبرت القيمة يوم العدم و إن عدمت ثم استحقت اعتبرت القيمة يوم الاستحقاق (**قوله** فأشبه وقت الاتلاف) أى للسلعة (**قوله** يوم الحكم) م أى الذى هو متأخر عن يوم العدم وعن يوم الاستحقاق وانظر على هذا القول إذا لم يقع تحاكم والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها ثم على ماقال المصنف من أن القيمة تعتبر وقت اجتماع الاستحقاق والعدم وكذا على المعتمد من أنها تعتبر يوم الحكم ظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس و به قال بعضهم وقال بعضهم كل من القولين مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل و إلا كان لربها الاحظ من أخذ القيمة أو مما آل اليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله قال عج كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (**قوله** وتصدق بما غش) أى جوازاً لا وجوبا خلافا لعبق لما يذكره المصنف آخراً من قوله ولو كثر فان هذا قول مالك والتصدق عنده جائز لا واجب وماذكره المصنف من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسج قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب وقيل انها تقطع خرقا خرقا وتعطى للمساكين وقيل لايحل الأدب بمال امرىء مسلم فلا يتصدق به عليه ولا يراق اللبن ونحوه ولا تحرق الثياب ولا تقطع الثياب و يتصدق بها و إنما يؤدب الغاش بالضرب حكى هذه الأقوال ابن سهل قال ابن ناجى واعلم أن هذا الخلاف إنما هو فى نفس المغشوش هل يجوز الأدب فيه أم لا وأما لو زنى رجل مثلا فلا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال و إنما يؤدب بالحد ومايفعله الولاة من أخذ المال فلاشك فى عدم جوازه وقال الوانشريسى أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز وفتوى البرزلى بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ اه بن (**قوله** و يفسخ) أى فان باعه فانه يفسخ وقوله إن كان قائما أى فان فات أو تعذرت معرفة المشترى ففى الثمن الأقوال الثلاثة المتقدمة هل يتجدد ملك البائع لذلك الثمن فلا يجب عليه التصدق به أو يجب التصدق بكل الثمن أو بالزائد على من لا يغش ثم ماذكره الشارح من فسخ البيع أحد قولين وقيل إن بيعه صحيح لا يفسخ و يأتى فى باب الخيار والمرابحة مايدل لذلك وأن المشترى إذا اطلع على الغش بعد الشراء فهو مخير إن شاء تماسك به فان فات لزم المشترى بالأقل

---

نقص ولعله أطلق الفلوس على مايشمل غيرها نظراً للعرف (فالمثل) أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به أو عكسه (أو عدمت) بالكلية فى بلد تعامل المتعاقدين وان وجدت فى غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر وتعتبر القيمة (وقت اجتماع الاستحقاق) أى الحلول (والعدم) معا فالعبرة بالمتأخر منهما فأشبه وقت الاتلاف والمعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم فكان على المصنف أن يمشى عليه * ثم شرع يتكلم على شىء من متعلقات الغش لوقوعه غالبا فى البياعات بقوله (وتصدق بما غش) أى أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه ويفسخ ان كان قائما فان رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدبا للغاش لئلا يعود فان غشه

لا ليبيعه أو يبيعه مبينا غشه ممن يؤمن أن لا يغش به فلا يتصدق به عليه فان لم يبين للمشترى فله التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش ان علم قدره وإلا فسد البيع وقوله وتصدق بما غش أى ولا يكسر الخبز ولا يراق اللبن ويرد الخبز لربه ان كسر ان كان بنقص وزن فان كان بادخال شىء فيه تصدق به أو يباع لمن لا يغش به والتصدق بالمغشوش ان قل بل (ولو كثر) وقال ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له أى حيث يؤمن ان يغش به والا بيع عليه ممن يؤمن (إلا أن يكون اشترى) أو ورث أو وهب له (كذلك) أى مغشوشا فلا ينزع منه ولا يتصدق به بل ينتفع به من أكل أو شرب أو لبس أو يبيعه ممن لا يغش (إلا) المشترى (العالم) بغشه (ليبيعه) لمن يغش به يتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده ان رد عليه فان تعذر رده بفواته أو ذهاب المشترى ففى ثمنه الأقوال الثلاثة التى قدمها المصنف فالتصدق به محمول على ما إذا لم يبعه أو باعه ورد عند عدم الفوات وهذا الرد هو المعبر عنه بالفسخ فيما مر والتصدق بثمنه فيما إذا تعذر رده ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلا ما لم يذكره تحت الكاف بقوله (كبل الخمر) بضم الخاء المعجمة جمع خمار بكسرها (بالنشا) لظهور صفاقتها ومزج لبن بماء وسمن بغيره (وسبك ذهب جيد بردىء) لايهام جودة الجميع ولو قال وخلط جيد بردىء كان أعم ومنه خلط لحم الذكر بلحم الأنثى ولحم الضأن بلحم المعز (ونفخ اللحم) بعد سلخه كما يفيده إضافة نفخ إلى اللحم فليس هذا قيداً زائداً على المصنف لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين بخلاف يسير ماء بلبن لاخراج زبده أو بعصير ليتعجل تخليله ونفخ جلد اللحم قبل سلخه لاحتياجه لذلك ففيه صلاح ومنفعة شىء

﴿ فصل علة ) حرمة (طعام الربا ﴾ أى الطعام المختص بالربا أى ربا الفضل يعنى الربا فى الطعام (اقتيات) أى اقامة (١) البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه وفى معنى (٢) الاقتيات اصلاح القوت كملح وتابل (وادخار) بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا حد له على ظاهر المذهب بل هو فى كل

من الثمن والقيمة (قوله لا ليبيعه) أى بل لينتفع به فى نفسه أو فى منزله (قوله فان لم يبين للمشترى) أى الغش أى والفرض أنه غش ليبيعه مبينا (قوله فله التمسك) أى فللمشترى التمسك أى وله الرد * وحاصل العبارة أن المشترى إذا كان وقت العقد لا يعلم بأنه مغشوش ثم علم به فان علم بقدره خير بين الرد والتماسك لكن ان تماسك رجع بما بين الصحة والغش وان رد فالأمر ظاهر وأما ان لم يعلم قدره فانه يتعين الرد هذا كلامه وما ذكره من التخيير على الوجه المذكور فى القسم الأول فهو غير مسلم بل يخير اما أن يرد ولا شىء عليه أو يتماسك ولا شىء له مع القيام لأن هذا شأن الغش وما ذكره فى القسم الثانى من تعين الرد وفساد البيع فهو مأخوذ من قول عج إلا أنه غير صواب بل الحق أنه يخير أيضا بين الرد والتماسك (قوله ويرد الخبز لربه) أى بحيث يتملكه (قوله ان كسر) أى لأنه يؤمن أن يغش به بعد كسره وقوله ويرد الخبز أى إذا تجرأ عليه وكسره ولم يتصدق به فانه يرد لربه (قوله لا يتصدق بالكثير) أى بخلاف القليل فانه يتصدق به عنه على ما قال الحطاب وقال عج انه يطرح عنده (قوله ليبيعه) أى إذا اشتراه ليبيعه ممن يغش به فحكمه حكم من أحدث الغش ليغش به وحينئذ فيتصدق به عليه قبل بيعه (قوله فالتصدق به محمول الخ) هذا جواب عما يقال ان بين قوله هنا يتصدق به على مشتريه العالم بغشه ليغش به وبين ما مر فى قول المصنف وفسخ ممن يعلم أنه يغش به تناف

درس ﴿ فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار ﴾

(قوله حرمة) إنما قدر حرمة دفعا لما يقال ان الذوات كالطعام لا تعلل وإنما تعلل الأحكام (قوله أى الطعام المختص بالربا) أشار بذلك إلى أن الاضافة للاختصاص فورد عليه أن الطعام الربوى لا يتصف بالحرمة فأجاب بأن فى الكلام قلبا والأصل علة حرمة الربا فى الطعام أو ان فيه حذف مضاف ثان أى علة حرمة ربا الطعام الربوى تأمل والمراد بالعلة (١) العلامة لا الباعث لأنه يستحيل أن يبعث المولى أمر من الأمور على أمر اللهم إلا أن يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال (قوله أى ربا الفضل) أشار الشارح بذلك إلى أن المراد بالربا هنا ربا الفضل وأما ربا النسا فسيأتى أن علة حرمته مجرد الطعمية وجد الاقتيات والادخار أو وجد الاقتيات فقط (٢) أو لم يوجد واحد منهما (قوله على ظاهر المذهب) أى كما قال ابن ناجى وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر (قوله بل هو فى كل

---

(١) قوله والمراد بالعلة العلامة هذا يغنى عن تقدير المضافين فهذا تقرير آخر لا يناسب سوقه على هذا الوجه اه (٢) قوله أو وجد الاقتيات فقط الظاهر أن هذا لا يتأتى فان الادخار لازم للاقتيات فالمناسب الادخار فقط اه

---

(١) قوله إقامة أى حفظ وصيانة وقوله البنية أى الذات المبنية المؤلفة من أجزاء (٢) قوله وفى معنى الخ جواب عما يقال العلة لا تظهر فى نحو الملح اه كتبه محمد عليش

شىء بحسبه ( وهل) يشترط مع ذلك كونه متخذا (لغلبة العيش) بان يكون غالب استعماله اقتيات الآدمى بالفعل كقمح وذرة أو أن لو استعمل (١) كلوبيا أو لا يشترط ذلك وهو قول الاكثر المعول عليه (تأويلان) وتظهر فائدة الخلاف فى البيض والتين والجراد والزيت وقد اقتصر المصنف فى البيض والزيت على انهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار فقط وذكر فى الجراد الخلاف فى ربويته بناء على الخلاف فى العلة وذكر أن التين ليس بربوى بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وامار بالنسأ فعلته مجرد الطعم لا على وجه التداوى فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول كخس ونحو ذلك ( كحب) مراده به البر ولو عبر به لكان أحسن (وشعير وسلت ) وهو المعروف بشعير النبى ( وهى ) أى الثلاثة ( جنس ) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا (وعلس) قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وأرز ودخن وذرة وهى ) أى الأربعة المذكورة (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة ( وقطنية ) بضم القاف وكسرها وسكون الطاء وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها عدس ولوبيا وحمص وترمس وفول وجلبان وبسيلة ( ومنها ) أى القطنية ( كرسنة ) بكسر الكاف وتشديد النون قيل قريبة من البسيلة وقيل هى البسيلة نفسها ولم يختلف قول مالك فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها لبعض وهى هنا (اجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وتمر) برنى وصيحانى وغيرهما (وزبيب) أحمره وأسوده وصغيره وكبيره (ولحم طير) برى وبحرى انسى ووحشى كغربان ورخم ومنه النعام (وهو) أى لحم الطير بانواعه (جنس) واحد (ولو اختلفت مرقته) بان طبخ بامراق مختلفة بابزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا ومايأتى من قوله ولحم طبخ بابزار انما هو فى نقله عن اللحم النىء فهو غير ماهنا

شىء بحسبه ) أى فالمرجع فيه للعرف ولابد (١) من كون الادخار معتادا فلا عبرة بادخار الرمان فى بعض البلاد لأنه نادر (**قوله لغلبة العيش** ) أى للعيش غالباً (**قوله أو أن لو استعمل**) أى أو يكون غالبا استعماله اقتيات الآدمى أن لو استعمل (**قوله تأويلان** ) الأول قول القاضيين وتأول ابن مرزوق المدونة عليه والثانى تأويل ابن رشد والأكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب اهـ بن (**قوله فتدخل الفاكهة** ) أى فتدخل الفاكهة وما بعدها فى علة ربا النسأ المذكورة اتحد الجنس أو اختلف ولو قال فتدخل أى العلة المذكورة فى الفاكهة وما بعدها أى تتحقق فيهما كان أولي فتأمل (**قوله كبطيخ وقثاء**) أى وليمون ونارنج (**قوله ونحو ذلك**) أى ونحو الخس ككراث وجزر وقلقاس وكرنب (**قوله البر**) هو القمح خاصة (**قوله لكان أحسن**) أى لسلامته مما أورد على كلام المصنف * وحاصله أنه أطلق الحب فيشمل القمح والشعير والسلت وغيرها فكيف يقول وهى جنس (**قوله جنس واحد على المعتمد**) أى خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالا إن الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها إذا وقع البيع على سبيل المناجزة (**قوله لتقارب منفعتها** ) أى فى القوتية (**قوله فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا**) ولو مناجزة وظاهره ولو قل التفاضل جدا كبيع حبة بحبتين وهو الصحيح واعلم أن نخالة القمح مثله بخلاف نخالة الشعير فانها كالتبن (**قوله يجوز التفاضل بينها**) أى ويحرم بيع بعضها ببعض لأجل اتفق القدر أو اختلف للنسأ (**قوله وقطنية**) هى كل ماله غلاف من الحبوب وهو الأصناف السبعة المذكورة (**قوله انها**) أى القطنية (**قوله يضم بعضها لبعض**) أى لأجل تكميل النصاب (**قوله وهى هنا أجناس**) أى على المشهور وقيل انها هنا جنس واحد كالزكاة (**قوله وتمر**) أى وهو جنس واحد فلا يجوز بيع بعضه ببعضه متفاضلا ولو من صنفين كبرنى وصيحانى وعجوة وكذا يقال فى الزبيب (**قوله وبحرى**) المراد بالطير البحرى الطير الذى يألف البحر كالغطاس فانه يغطس فى البحر ويخرج منه بالسمك فهو من جنس الطير البرى وأما الذى فى داخل الماء ولا يخرج منه فهو من دواب الماء ولا يصح إدخاله هنا انظر بن (**قوله ولو اختلفت مرقته**) لا محل لهذا هنا والأولى تأخيره بعد ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما فى المدونة اهـ بن (**قوله ولا يخرجه ذلك**) أى طبخه بالابزار (**قوله إنما هو فى نقله عن اللحم**) * حاصل كلامه هنا وفيما يأتى أن الطبخ بالابزار انما ينقل اللحم المطبوخ عن النىء فيصير المطبوخ بالابزار جنسا والنىء جنسا آخر يجوز فيهما التفاضل يدا بيد وأما اللحم المطبوخ من جنس كالطير

---

(١) قوله ولابد الخ لاحاجة اليه فان نحو الرمان وان اعتيد ادخاره غير مقتات اهـ كتبه محمد عليش

---

(١) قوله الشارح أو ان لو استعمل الصواب حذفه لأن اللوبيا غلب استعمالها لقوت الآدمى بالفعل ولأنه يشمل البيض وما بعده مع أن القصد إخراجها ولأن به يلغو الشرط وذلك أنه بهذه الزيادة صار المعنى ومعنى غلبة العيش أن يكون صالحا لقوت الآدمى غالبا سواء غلب اقتياته بالفعل أو لا ولكن على تقدير اقتياته يغلب للآدمى وهذا بعينه معنى قوله اقتيات

(كدواب الماء) كلها جنس واحد حتى آدميه وترسه وكلبه وخنزيره (وذوات الأربع) إن كان انسياً كابل وغنم بل (وان) كان (وحشيا) كغزال وحمار وحش وبقره كلها صنف واحد إن كانت مباحة فان منع أو كره أكلها ففيها لا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها أى الخيل وبهيمة غير الانعام وأما الهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة فى أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى (والجراد) جنس غير الطير (و) ليس متفقا على ربويته بل (فى ربويته خلاف) والراجح أنه ربوى (وفى جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير وبقر فى إناء أو انائين بابزار ناقلة لكل منهما فيصيران بالطبخ بها جنسا يحرم التفاضل بينهما أو كل واحد باق على أصله فلا يحرم (قولان) رجح كل منهما فالأولى خلاف وأما ان طبخ أحدهما بابزار فقط أو كل بلا ابزار فهما جنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا فى الصور الأربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالقرقوش والافيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر (والجلد كهو) أى كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها تحريا ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلابد من استثنائه لأنه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كالعرض فيما يظهر (ويستثنى قشر بيض النعام) إذا بيع بمثله أو بيض دجاج أى لا يصح البيع إلا بشرط استثنائه لئلا يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى الثانى بيع طعام وعرض بطعام وهو ممنوع (وذو زيت) أى أصناف ويعلم منها أنها ربوية (كفجل) أى بزر الفجل الأحمر لأنه الذى يخرج منه الزيت ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون وبزر الكتان أولى بالدخول من السلجم على التحقيق (والزيوت أصناف) أى أجناس كأصولها (كالعسول) المختلفة من قصب ونحل ورطب وعنب فانها أصناف يجوز التفاضل بينهما مناجزة (لا الخلول) فليست باصناف بل كلها صنف واحد لان المبتغى منها شىء واحد وهو الحموضة (و) لا (الانبذة) فانها صنف واحد لان المبتغى منها الشرب والخلول مع الأنبذة

كماء

فكله جنس واحد لا فرق بين ماطبخ بابزار وماطبخ بغيرها كما أن النىء والمطبوخ بغير ابزار جنس واحد (**قوله** كدواب الماء) تشبيه فى قوله وهي جنس وقوله وذوات الأربع أى وكذوات الأربع تشبيه فى قوله وهو جنس أيضا (**قوله** حتى آدميه) وأولى السمك المملح كالفسيخ فتمليح السمك لا يصيره جنسا غير جنس السمك والبطارخ فى حكم المودع فى السمك وليس من جنسه فيباع منفردا عن السمك بالسمك متفاضلا كما يباع لحم الطير ببيضه متفاضلا كذا فى عبق (**قوله** وذوات الأربع) أى كلها جنس واحد فيحرم بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا (**قوله** بالخيل وسائر الدواب) أى كالبغال والحمير يعنى الحية (**قوله** وبهيمة غير الأنعام) مراده بها البغال والحمير (**قوله** فمكروه بيع لحم الأنعام بها) أى سواء كانت حية أو مذبوحة والتفاضل بين لحم المباح ولحم المكروه مكروه فقط كما فى المج (**قوله** خلاف) الأول قال سند والجلاب هو المذهب والثانى قال المازرى هو المعروف من المذهب فكل من القولين قد شهر ولكن الراجح أنه ربوى لما تقدم أن الذى عليه الأكثر وهو المعول عليه أن العلة فى حرمة ربا الفضل فى الطعام الاقتيات والادخار ولا يشترط غلبة الاقتيات (**قوله** ناقلة لكل منهما) أى ناقلة لكل واحد من المطبوخين عن النىء من جنسه (**قوله** رجح كل منهما) أى لأن الأول قال فى الجواهر أنه المذهب والثانى اختاره ابن يونس واللخمى اهـ بن قال شيخنا وكل من القولين وان كان قد رجح إلا أن الظاهر الثانى وهو بقاء الجنسين على حالهما (**قوله** فالأولى خلاف) أى لأجل أن يكون جاريا على قاعدته من أنه يعبر بالقولين عند عدم التشهير لهما وبالخلاف عند التشهير لكل منهما (**قوله** كهما) أى كما يباع لحم ومرق بمثلهما أى بلحم ومرق (**قوله** فى الصور الأربع) أى وهى بيع مرق بمرق وبيع مرق بلحم وبيع مرق بمرق ولحم وبيع مرق ولحم بمرق ولحم فلابد من التماثل فى القدر فى الجميع والامنع البيع (**قوله** حيث لم ينفصل) أى العظم عن اللحم (**قوله** والافيباع) أى والابان انفصل عن اللحم وكان ذلك العظم لا يؤكل (**قوله** فتباع شاة مذبوحة بمثلها) أى بشاة مذبوحة وأما بيع الشاة الحية بشاة أخرى حية فيجوز من غير استثناء وأما بيع الحية بالمذبوحة فهو بيع اللحم بالحيوان وسيأتى (**قوله** بمثلها تحريا) أى اذا كانت المماثلة بينهما بالتحرى والتخمين (**قوله** لأنه عرض مع طعام) أى ولا يجوز بيع عرض مع طعام بعرض مع طعام لأن العرض مع الطعام يقدر طعاما فيأتى الشك فى التماثل (**قوله** كالعرض) أى فيجوز بيعه باللحم نقدا ولأجل (**قوله** وذو زيت) مبتدأ والزيوت عطف عليه وقوله أصناف خبر عنهما (**قوله** أى أصناف) أى وحينئذ فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (**قوله** على التحقيق) أى خلافا لمن قال إنه كريته غير ربوى لأنه يؤكل وأكله عرف طارىء (**قوله** أى أجناس) فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (**قوله** لا الخلول) بالجر عطف على العسول والأنبذة والاخباز عطف على الخلول (**قوله** والأنبذة)

جنس واحد على المعتمد وان كان مقابله أظهر ( والأخباز ) جميعها صنف واحد (ولو) كان ( بعضها قطنية ) كفول وعدس (الا الكعك بابزار ) فانه يصير بها جنسا منفردا يباع بالخبز متفاضلا مناجزة والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد ( و بيض ) بالجر عطفا على حب أى فهو ربوى على المشهور وجميعه صنف واحد من نعام أوغيره المازرى فتتحرى المساواة وان اقتضى التحرى مساواة بيضة ببيضتين ( وسكر ) ربوى و كله صنف (وعسل) ربوى وفيه نوع تكرار مع قوله كالعسول لأنها لا تكون أصنافا الاوهى ربوية لكن لما لم يكن صريحا فى ربويته صرح به هنا والسكر والعسل صنفان ( ومطلق لبن ) ربوى وهو صنف واحد من ابل و بقر وغنم حليب ومخيض ومضروب ومنه اللبأ وهو مايؤخذ وقت الولادة ( وحلبة ) بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفا ربوية (وهل ان اخضرت) أو ولو يابسة (تردد) هذا ظاهره وهو خلاف النقل اذ النقل عن ابن القاسم أنها طعام وعن ابن حبيب دواء وليست بطعام وقيل الخضراء طعام واختلف المتأخرون فبعضهم أبقى الاقوال على ظاهرها وعليه فالراجح مالابن القاسم و بعضهم ردها لقول واحد بحمل كلام ابن القاسم على الخضراء وابن حبيب على اليابسة فعلم انها ليست ربوية قطعا وانما الخلاف فى انها طعام يحرم فيها النسأ اولا فلا (ومصلحه) أى مصلح الطعام وهو مالا يتم الانتفاع بالطعام الا به ربوى ومثله بقوله ( كملح و بصل وثوم ) بمثلثة مضمومة ( وتابل ) بفتح الموحدة وكسرها وقد تهمز ومثله بقوله ( كفلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف و بزاى وقد تبدل سينا وضم الباء وقد تفتح (وكراويا) بفتح الراء وسكون الواو وفى لغة على وزن زكريا وأخرى كتيميا (وأنيسون وشمار وكمونين) أبيض وأسود (وهى) أى المذكورات ( أجناس لاخردل ) فليس بربوى والمعتمد أنه ربوى ( وزعفران ) ليس بربوى

---

كماء الزبيب والتين والخروب(١) والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية (قوله جنس واحد على المعتمد) أى فيحرم التفاضل بينهما وأما النبيذ مع أصله كالتمر فلا يجوز مطلقا لانه بيع رطب بيابس من جنسه وهو مزابنة وأما بيع الخل بالتمر فيجوز ولو متفاضلا لانهما جنسان (قوله على المعتمد) أى وهو الذى يفيده كلام ابن رشد ونصه يحتمل أن يقال النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل لأن الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة تقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا بمثل وهذا أظهر اه بن * والحاصل أن النبيذ واسطة بين التمر والخل فلا يجوز بيعه بالتمر مطلقا ولو متماثلا و يجوز بيعه بالخل اذا تماثلا قدرا وأما التمر بالخل فيجوز مطلقا ولو مع تفاضل أحدهما (قوله الا الكعك بابزار) أى مثل محلب وسمسم وشيبة وكافورة وأولى من الابزار ما اذا كان بدهن كسمن أو زيت كالفطير واستظهر بعض الاشياخ ان ما كان بابزار من الكعك صنف وما كان بدهن منه صنف آخر واختاره شيخنا (قوله فهو ربوى على المشهور) أى بناء على أن علة الربا فى الطعام الاقتيات والادخار وان لم يكن الاقتيات غالبا كما مر (قوله وكله صنف) أى لا فرق بين البتع منه والمسكر والعوام والنبات فلا يجوز بيع صنف منها بآخر متفاضلا (قوله لانها لا تكون أصنافا الخ ) هذا جواب عما يقال لا نسلم التكرار لانه فيما تقدم حكم عليها بأنها أصناف وهنا حكم عليها بأنها ربوية والحكمان متغايران (قوله لما لم يكن صريحا) أى الحكم عليه بأنه أصناف (قوله صنفان) أى فيجوز بيع العسل بالسكر متفاضلا وليس هذا من باب بيع رطب بيابس الممنوع لان المنع فى الجنس الواحد ويجوز بيع السكر بالقصب وبمائه قبل طبخه و بربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بعسله ولا بربه لانه من الرطب باليابس الا أن يدخل ربه ابزار (قوله ومنه) أى من اللبن (قوله وقيل الخضراء طعام) أى واليابسة دواء وهذا قول أصبغ (قوله فعلم أنها الخ) اعلم أن ظاهر المصنف هنا كظاهر ابن الحاجب فى أن التردد فى كونها ربوية أم لا واعترضه فى التوضيح بما ذكره شارحنا من أن هذا خلاف النقل واعترض الشارح بهرام على المصنف هنا بمثل اعتراضه فى التوضيح وأجاب عج بأن كلام الجزولى فى شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف من كونها طعاما قطعا والخلاف فى ربويتها وعدم ربويتها أى فى كونها يدخلها ربا الفضل أولا يدخلها وقال ح بعد ماذكر اعتراض الشارح و يظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف فى كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر أن المصنف اعتمد ذلك انظر بن ( قوله ليست ربوية قطعا ) أى لا يدخلها ربا الفضل قطعا بل يجوز فيها التفاضل من غير خلاف (قوله أولا) أى أو ليست بطعام فلا يحرم فيها ربا النسأ (قوله كفلفل ) أى وزنجبيل ( قوله وهى أجناس) الضمير لما ذكره من المصلح والتوابل أى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد ثم ان ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ أبو محمد عن محمد بن المواز عن ابن القاسم أن الشمار

---

(١) قوله الخروب الخ المناسب حذفه لانها غير ربوية ونبيذ التين يجرى على الخلاف فيه اه كتبه محمد عليش

بل ولا طعام (وخضر كخس (ودواء) كصبر (وتين) ضعيف والمعتمد أنه ربوى (وموز) ليس بربوى (وفاكهة) كتفاح اذا لم تدخر بل (ولو ادخرت بقطر) كالتفاح والكمثرى بدمشق (وكبندق) وفستق بضم الفاء مع فتح التاء أو ضمها وجوز ولوز مما يدخر ولا يقتات فليس بربوى لتركب العلة منهما (وبلح ان صغر) بان انعقد لأنه يراد للعلف لا للاكل فاحرى الاغريض والطلع وأما الزهو وما بعده من بسر فرطب فتمر فطعام ربوى وهو مفهوم صغر (وماء) عذب أو مالح ليس بربوى بل ولا طعام على المعروف والعذب جنس والمالح جنس وفائدة اختلاف الجنسية أنه لا يدخل بينهما سلف جر منفعة

والأنيسون جنس والكمونين جنس وهو المعتمد كما قرر شيخنا **(قوله بل ولا طعام)** أى فلا يدخله لا ربا الفضل ولا ربا النسأ **(قوله كخس)** أى وقلقاس وسلق وباذنجان وبامية وملوخية وبطيخ وقثاء وخيار **(قوله ودواء)** لايدخل فيه الأشربة كشراب الورد (١) والبنفسج والحماض وشراب الجلاب مثلا لانها ربوية وهى جنس واحد لأن منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل فيها انظر بن **(قوله كصبر)** أى ومر ولبان ومحلب وغير ذلك من العقاقير العطرية **(قوله والمعتمد أنه ربوى)** لانه يقتات ويدخر وان لم يتخذ للعيش غالبا **(قوله وفاكهة)** أى ماعدا العنب فانه ربوى وان لم يترتب كما ذكره شيخنا فى حاشيته خلافا لخش **(قوله ولو ادخرت بقطر)** رد بلو على ما اختاره اللخمى من ربوية ما ادخر بقطر **(قوله والكمثرى)** أى وكذلك الرمان والمشمش **(قوله بضم الفاء الخ)** قال فى القاموس فستق كقنفذ وجندب معروف **(قوله مما يدخر ولا يقتات)** فيه ان الجوز واللوز والبندق والفستق يقتات ويدخر فالحق أن القول بانها غير ربوية مبنى على انه يعتبر فى الاقتيات أن يكون غالبا وأما على القول بعدم اعتبار ذلك فهى ربوية ومذهب المدونة امتناع التفاضل فيها وظاهر الباجى اعتماد ما مشى عليه المصنف انظر بن **(قوله لتركب العلة منهما)** أى لتركب علة الربا من أمرين وقد انتفى أحدهما فيما ذكر فتكون العلة غير موجودة فيه هذا كلامه وقد علمت ما فيه **(قوله بان انعقد)** أى ولم يبلغ حد الرامخ وهو الصغير جدا **(قوله فاحرى الاغريض والطلع)** الحاصل ان مراتب البلح سبعة طلع فاغريض فبلح صغير وهو المسمى بالنينى فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زبرت وكل واحد من هذه اما أن يباع بمثله أو بغيره فالجملة تسعة وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقى من غير تكرار ثمانية وعشرون صورة وهى بيع الطلع بمثله وبالستة بعده وبيع الاغريض بمثله وبالخمسة بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالاربعة بعده وبيع الكبير بمثله والثلاثة بعده وبيع البسر بمثله والاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه أربع وعشرون (٢) صورة وهى بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الأربعة الأخيرة وأما فى الثلاثة الأول فالجواز ولو مع التفاضل ولو مع عدم المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الستة بعده وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده وبيع البلح الصغير بكل واحد من الأربعة بعده ولو متفاضلا ولو لآجل ان كان البيع على شرط الجذاذ أو مجذوذاً وأما على التبقية فى شجره حتي يراد لأكله فيمنع كما يمنع بيع التمر برطب أو ببسر أو بكبير بلح وكذا يمنع بيع كبير البلح برطب لا ببسر لأنهما كشىء واحد وكذا يمنع البسر بالرطب على أى حال لامثلا بمثل ولا متفاضلا فصور المنع خمسة **(قوله على المعروف)** أى والا لمنع بيعه بطعام لاجل واللازم باطل **(قوله والعذب جنس)** المراد به كل ما يشرب ولو عند الضرورة والمراد بالملح ما لا يشرب أصلا ولو عند الضرورة اه عدوى **(قوله انه لا يدخل بينهما سلف جر منفعة)** أى وحينئذ فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مناجزة أو لأجل اما الاول فلانهما جنسان وأما الثانى فلانه ليس بطعام حتى يدخله ربا النسأ وحيث كانا جنسين كان ذلك سلما

---

(١) قوله كشراب الورد سكر مطبوخ بورد وكذا ما بعده فلا اشكال فى ربويته اه (٢) قوله أربع وعشرون صوابه ثلاث لما يأتى أن المنع فى خمس والجواز فى ثلاث وعشرين اه وقوله بيع كل بمثله هذه سبع اه وقوله ولو مع عدم المناجزة لانها ليست طعاما وقوله وبيع الطلع بكل واحد هذه ست مع السبع الجملة ثلاث عشرة وقوله وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده هذه خمس مع الثلاث عشرة الجملة ثمانية عشر

بخلاف الجنس الواحد (ويجوز) بيعه (بطعام لأجل) وكذا بيع بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد لا إلى أجل ان كان المعجل الأقل لأنه سلف جر منفعة كأن كان المعجل الأكثر على ظاهرها ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلا فلا وجه لمنعه * ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون فمن الثانى قوله (والطحن للحب والعجن) للدقيق (والصلق) لشىء من الحبوب (إلا الترمس والنبيذ) لتمر أو زبيب (لا ينقل) كل منها عن أصله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله لأنه تفريق أجزاء والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد والمصلوق مع غيره جنس لكن لا يباع مصلوق بمثله لعدم تحقق (٥١) المماثلة ولا بيابس لأنه رطب بيابس وكذا النبيذ لا ينقل عن أصله وكذا عصير العنب مع العنب وأما الترمس فصلقه ينقله عن أصله لطول أمده وتكلف مؤنته ولا بد من نقعه فى الماء حتى يحلو وأشار للقسم الأول بقوله (بخلاف خله) يعنى تخليل (١) النبيذ فانه ينقل عن أصل النبيذ لا عن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد (و) بخلاف (طبخ لحم بابزار) فانه ينقل عن النىء وعن المطبوخ بغيرها والجمع ليس بمراد فالمراد الجنس الصادق بالواحد وكذا بالبصل فمتى أضيف للماء والملح البصل كفى فى النقل (و) بخلاف (شيه) أى اللحم بالنار (وتجفيفه) بنار أو شمس أو هواء (بها) أى بالابزار فانه ناقل لا بدونها (و) بخلاف (الخبز) بفتح الخاء فانه ناقل عن العجين والدقيق (وقلى قمح) مثلا فانه ناقل (وسويق) المراد به القمح (٢) المصلوق المطحون بعد صلقه فانه ينقل لاجتماع أمرين فيه وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل (و) بخلاف (سمن) أى تسمين فانه ناقل عن اللبن الذى أخرج زبده (وجاز تمر) أى بيعه (ولو قدم بتمر) جديدا أو قديم فالصور أربع وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حليب) أى بيعه بمثله (ورطب) بمثله بضم الراء وفتح الطاء ما نضج ولم ييبس والا فتمر (ومشوى) بمثله (وقديد) بمثله واعلم ان اللحم اما قديد او مشوى أو مطبوخ او نىء فبيع كل واحد بمثله جائز كالنىء بكل واحد ان كان بأبزار كما تقدم والا منع مع المشوى والقديد

(**قوله بخلاف الجنس الواحد**) أى فانه يجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا إذا كان يدا بيد ولا يجوز متفاضلا إذا كان لأجل لأن سلم الشىء فى نفسه سلف جر نفعا وهو واضح ان كان المعجل انما هو القليل وأما ان كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلا فلا وجه لمنعه (**قوله إلا الترمس**) أى فان صلقه ينقله عن جنسه وألحق بصلق الترمس تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة أى المشقة وحينئذ فيجوز بيع الفول المدمس والفول الحار بالفول اليابس ولو متفاضلا إذا كان مناجزة (**قوله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله**) أى وحينئذ فيجوز بيعه بالحب متماثلا لا متفاضلا وسيأتى أن المماثلة هنا تعتبر بالوزن لا بالكيل وقيل تعتبر بكل منهما (**قوله والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد**) أى فلا يباع العجين بواحد منهما إلا إذا كان متماثلا وتعتبر المماثلة فى قدر الدقيق تحريا من الجانبين فى بيع العجين بالقمح وفى جانب العجين إذا بيع بالدقيق كما يأتى (**قوله على المعتمد**) * وحاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل جنس واحد إلا أنه يمنع بيعه بالتمر مطلقا ويجوز بيعه بالخل متماثلا لا متفاضلا وأما الخل مع التمر فهما جنسان فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو مع كل طرف جنس والطرفان جنسان (**قوله وطبخ لحم بابزار**) أى وأما طبيخ أرز بابزار فانه لا ينقل كذا فى عبق وفيه نظر فان ظاهر كلام ابن بشير كما فى المواق أن كل ما طبخ بابزار نقل عن أصله بذلك سواء اللحم والأرز وغيرهما اه بن (**قوله وبخلاف شيه وتجفيفه بها**) أى بالابزار أى أو بغيرها من المصلح كالبصل أو الثوم مع الملح (**قوله لا بدونها**) أى لا ان كان التجفيف بدون أبزار فانه لا ينقل عن النىء (**قوله وسويق وسمن**) الظاهر كما للح ان الواو فى قوله وسمن بمعنى مع وأن مراده أن السويق إذا لت بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهذا يسلم من اعتراض ابن غازى فى قوله وسمن بأنه يقتضى أن السمن جنس غير الزبد والحليب وان أجيب عنه أيضا بما قال شارحنا * وحاصله أن المراد بالسويق التسويق والمراد بالسمن التسمين أى ان التسويق ينقل السويق عن أصله وهو القمح والتسمين ينقل السمن عن اللبن الذى أخرج زبده (**قوله ومشوى بمثله وقديد بمثله**) نقل المواق عن ابن حبيب أنه لا يباع واحد منهما بمثله ونقل عقبه عن ابن رشد أنه لا يباع المشوى بالمشوى ولا القديد بالقديد الا بتحرى أصولهما وإذا اعتبرت المماثلة بينهما بتحرى الأصول فلا عبرة بالشىء والتقديد استوى أو اختلف اه بن (**قوله وقديد**) أى مقدد ومشمس بالشمس ثم ان شارحنا تبعا لعج حمله على أن المراد قديد من اللحم وعفن من اللحم وفيه أنه يصير تكرارا مع قول المصنف بعد ولحم فالأولى أن يحمل قوله قديد وعفن أى من البلح (**قوله واعلم الخ**) أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة

---

(١) قول الشارح يعنى تخليل الخ الاحسن ان يقول اى النبيذ يعنى ان تخليله ينقله عن أصله كالتمر إذا تخلل اه (٢) قول الشارح المراد به القمح الخ المناسب لغرضه أن يقول المراد به التسويق أى طحن القمح مثلا بعد صلقه

مطلقا لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلا فقط وأما المشوى والقديد والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها ان كان الناقل فى كل أو لا ناقل فيهما ولو متماثلا فان كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلا (وعفن) وهو ما تغير طعمه من اللحم بمثله ومغلوث بمثله ان قل الغلث (وزبد) بمثله (وسمن) هو زبد مطبوخ بمثله (وجبن) بمثله (وأقط) لبن مستحجر يطبخ به بمثله فقوله (بمثلها) راجع للجميع أى كل واحد منها بمثله (كزيتون ولحم) أى يجوز كل واحد منهما بمثله ان كانا رطبين أو يابسين (لا رطبهما بيابسهما) بتثنية الضمير وفى بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين وعليها يكون مرفوعا لعطفه على المرفوعات قبل الكاف (و) لا (مبلول) من قمح أو غيره (بمثله) من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة فى البلل لجواز أن أحدهما يشرب أكثر من الآخر (و) لا (لبن) حليب (بزبد) سواء أريد أخذ اللبن لاخراج زبده أم لا (الا أن يخرج زبده) فيجوز بيعه بالزبد وأولى بالسمن (واعتبر الدقيق) أى قدره (فى) بيع (خبز بمثله) من صنف واحد ربوى فيعتبر قدر دقيق كل ولو بالتحرى وظاهر كلامهم ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر فان كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق وقولنا فى بيع خبز التفاضل وأما فى القرض فيكفى العدد لأنهم لا يقصدون المبايعة بذلك بل المعروف ونقل عن ابن شعبان لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير و يقضون مثله كعجين بيع (بحنطة أو) ب(دقيق) فيعتبر قدر الدقيق فى المسئلتين تحريا من الجانبين فى الاولى ومن العجين فى الثانية اذا كان أصلهما من جنس واحد ربوى والا جاز من غير تحر (وجاز قمح) أى بيعه (بدقيق) بشرط التماثل لأن الطحن غير ناقل

لأن اللحم اما قديد أو مشوى أو مطبوخ أو نيء فهذه أربعة وكل واحد منها اما أن يباع بمثله أو بغيره فالجملة ست عشرة صورة من ضرب أربعة فى أربعة المكرر منها ستة والباقى بلا تكرار عشرة وقد ذكر الشارح أحكامها مستوفاة (قوله ان كان) أى كل واحد بأبزار (قوله مطلقا) أى متماثلا ومتفاضلا (قوله بأحدهما) أى بأحد المبيعين (قوله مستحجر) أى بعد إخراج زبده (قوله أى كل واحد منها بمثله) اعلم أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب و بيع كل واحد من هذه السبعة إما بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون والباقى بعد اسقاط المكرر ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة وهى بيع كل واحد بمثله و بيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وكذلك بيع كل من المخيض والمضروب بالحليب أو الزبد أو السمن أو الجبن فهذه ثمانية أيضا وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لأن الاقط اما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه وكذا اختلف فى بيع الجبن بالاقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع إذا كان من مخيض أو مضروب وأما ان كان من حليب فانه يجوز لأن المقصود منهما مختلف فهذه صور ثلاث مختلف فيها وأما الصور الممنوعة اتفاقا فتسعة بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط (١) و بيع زبد بسمن أو جبن أو أقط و بيع السمن بجبن أو أقط (قوله لا رطبهما بيابسهما) أى لا رطب الزيتون واللحم بيابسهما (قوله لعطفه على المرفوعات) أى وهو التمر وما بعده (قوله ولا لبن حليب بزبد) أى أو سمن وقوله الا ان يخرج زبده أى بحيث يصير مخيضا أو مضروبا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان الخ) أى ظاهر كلامهم جواز البيع إذا استوى الخبزان دقيقا بالتحرى ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر (قوله اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق) أى فان استوى وزنهما جاز والا فلا لما مر أن الاخباز كلها جنس ولو من قطنية وقمح فان كانا من صنفين غير ربويين كبزر برسيم وبزر غاسول أو كان أحدهما ربويا والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ انظر بن (قوله فيكفى العدد) أى رد العدد ولو زاد الوزن على العدد أو نقص وما ذكره الشارح من الاكتفاء برد العدد هو ما نقله الطخيخى عن ابن شعبان وذكر المواق أن القرض انما يعتبر فيه الوزن لا قدر الدقيق ولا العدد سواء كان الخبزان من صنف واحد ربوى أو من جنسين ربويين واستظهر شيخنا العدوى ما لابن شعبان * والحاصل أنه يعتبر فى بيع الخبز بمثله تحرى قدر الدقيق ان اتحدا أصلا والا يتحدا أصلا فلا بد من التساوى فى الوزن كالقرض مطلقا عند المواق وعند غيره يكفى العدد وان زاد أحدهما فى الوزن (قوله و يقضون مثله) أى فى العدد (قوله من غير تحر) أى لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحرى فيما يكون فيه التحرى لأجل أن يقع العقد على معلوم (قوله غير ناقل) أى حتى انه يجوز

---

(١) قد يتوقف فى منع بيع الحليب أو السمن أو الزبد بالاقط أو جبن المحيض أو المضروب مع جواز بيع كل منها بكل من الثلاثة الاولى وأيضا منفعة الأقط وجبن المخيض أو المضروب مخالفة لمنفعة الحليب والزبد والسمن مخالفة شديدة اه كتبه محمد عليش

وهل محل الجواز (ان وزنا) أى فالشرط التماثل بالوزن ولاعبرة بتماثل الكيل أومطلقا وهو المعتمد (تردد واعتبرت المماثلة) المطلوبة فى الربويات ( بمعيار الشرع ) فما ورد عنه فى شىء (١) أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لابالوزن وهذامما يضعف القول باعتبار الوزن فى المسئلة قبلها وما وردعنه فى شىء أنه كان يوزن كالنقد فالمماثلة فيه بالوزن لابالكيل فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا نقد بنقد كيلا (والا) يردعن الشرع معيار معين فى شىء من الأشياء ( فبالعادة ) العامة كاللحم فانه يوزن فى كل بلد أو الخاصة كالسمن واللبن والزيت والعسل فانه يختلف باختلاف البلاد فيعمل فى كل محل بعادته (فان عسر الوزن) فيماهو معياره لسفر أو بادية (جاز التحرى إن لم يقدر على تحريه) بأن عجز عن التحرى (لكثرته) وهذا فاسد إذ عند العجز لايتأتى الجواز فالصواب إن لم يتعذر التحرى لكثرة أو يزيد لاقبل ان والأخصر أن يقول إن أمكن وخص التحرى بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لايعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود ثم تقييده بالعسر هو قول الاكثر وفى ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحرى فى الموزون وان لم يعسر الوزن

﴿درس﴾

(وفسد منهى عنه) أى بطل أى لم ينعقد سواء كان عبادة كصوم يوم العيد أو عقد كنكاح المريض أو المحرم وكبيع مالا قدرة على تسليمه أو مجهول

التفاضل (قوله وهل ان وزنا الخ) قال ابن شاس اختلف فى بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز وقيل بنفيه وقيل بجوازه بالوزن لابالكيل وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير للقولين ويجعل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك وإلى الطريقتين أشار المصنف بالتردد بقوله وهل ان وزنا أى وهل الجواز محله ان وزنا وأما ان كيلا فالمنع بناء على أن المذهب على قول واحد وقوله أو مطلقا اى أو الجواز مطلقا سواء كيلا أو وزنا بناء على ان المذهب ذو أقوال ثلاثة والراجح أولها (قوله بمعيار الشرع) أى بالمعيار الذى اعتبره الشارع فى ذلك النوع من كيل أو وزن ولا يشترط خصوص المعيار الذى كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه إلا اذا حصل التماثل بالكيل أى كيل كان وكذا يقال فيما ورد عن الشارع انه يوزن كالنقد (قوله فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا) أى كقنطار قمحا بقنطار قمحا (قوله ولا نقدا بنقد كيلا) أى كربع فضة عددية بربع مثله (قوله باختلاف البلاد) أى فبعض البلاد تستعمل الكيل فيما ذكر دون الوزن وبعض البلاد بالعكس (قوله فيعمل فى كل محل بعادته) أى فلا يجوز بيع سمن بسمن ولا زيت بزيت ولا عسل بعسل كيلا فى بلد عادتهم وزنه ولا وزنا فى بلد عادتهم كيله (قوله فان عسر الوزن جاز التحرى ) *حاصل مالابن رشد فى سماع عيسى أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على تحرى الوزن وهو ما فى المدونة وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى لكيله بلا خلاف بل لا بد من كيله بالفعل وأما ما ليس بربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال أحدها الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس والثانى الجواز مطلقا وهو قول أشهب وابن القاسم فى العتبية وابن حبيب والثالث عدم الجواز مطلقا وهو الذى فى آخر كتاب السلم الثالث من المدونة ونقل ابن عرفة عن الباجى أن المشهور جواز التحرى فى الموزون سواء كان ربويا أو غيره وإن لم يكن فى وزنه عسر وهو ظاهر المدونة خلافا للمصنف فانه قيد جواز تحرى الوزن بعسره بالفعل فتأمل انظر بن ( قوله ان لم يقدر على تحريه) أى ان انتفت القدرة على تحريه بأن عجز عنه (قوله فالصواب) أى لأن ظاهره أن جواز التحرى عند عدم القدرة على التحرى مع أن العجز عن التحرى إنما ينتج منعه لاجوازه (قوله أو يزيد لا قبل ان) أى ويكون عطفا على محذوف أى فان عسر الوزن جاز التحرى ان قدر عليه لا ان لم يقدر على تحريه (قوله ان أمكن) أى لعدم الكثرة جدا (قوله لجواز الكيل بغير المكيال المعهود) المراد لجواز الكيل بغير المعهود فى هذا الموضع الذى يحصل فيه التعذر وهو البادية ومحل السفر وليس المراد أن الكيل الغير المعهود جائز مطلقا لما مر عند قوله وجهل بثمن أو مثمن أن شراء كل قفة من القمح بكذا ممنوع للجهل بقدر المبيع (قوله بغير المكيال المعهود) أى كالقفة والطاقية والاناء والمخلة والغرارة ( قوله ثم تقييده بالعسر) أى ثم ان تقييد جواز التحرى بعسر الوزن (قوله وفسد منهى عنه) أى منهى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء كان العقد عقد نكاح أو بيع كما مثل لذلك الشارح *واعلم أن النهى عن الشىء إما لذاته كالدم والخنزير أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله فان كان النهى لواحد مما ذكر كان مقتضيا للفساد وان كان النهى عن الشىء الخارج عنه غير لازم له كالصلاة فى الدار المغصوبة فلا يقتضى الفساد فقول الشارح ومحل القاعدة أى فساد المنهى عنه إذا

---

(١) قول الشارح فى شىء فى المحلين الأولى حذفه اه

لان النهى يقتضى الفساد (الادليل) يدل على الصحة كالنجش والمصراة وتلقى الركبان و يكون مخصصا لتلك القاعدة و يؤخذ من هذا فساد الصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها إذ لادليل على صحتها ولادلالة (١) لقول المصنف وقطع محرم بوقت نهى على الصحة ومحل القاعدة مالم يكن النهى لأمر خارج غير لازم فلا يقتضى الفساد كالصلاة بالأرض المغصوبة (٢) والوضوء بالماء المغصوب ألا ترى (٣) أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله أو الاعراض عن سماع الخطبة او لبس الحرير حرام فى ذاته مطلقا تلبس بصلاة أم لا ثم مثل للنهى (٤) عنه بقوله (كحيوان) مباح الاكل (٥) يباع (بلحم جنسه) لانه معلوم بمجهول وهو مزابنة (إن لم يطبخ) فان طبخ ولو بغير أبزار جاز لبعد الطبخ عن الحيوان وشمل قوله كحيوان مافيه منفعة كثيرة و يراد للقنية ومالا تطول حياته اولا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت فهذه أربع صور ومفهوم بلحم جنسه جوازه بلحم غير جنسه مطلقا فى الصورة الأولى وبشرط المناجزة فى الثلاثة بعدها لأن مالا تطول حياته ومابعده طعام حكما (أو) كحيوان مطلقا باقسامه الاربعة (بما) أى بحيوان (لا تطول حياته) كطير ماء (أو) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصى معز (أو قلت) منفعة كخصى ضأن فهذه اثنتا عشرة صورة من ضرب أربعة فى ثلاثة إلا انه يتكرر منها ثلاثة لأن الأربعة فيما لا تطول حياته باربعة واذا ضربتها فيما بعده تكررت واحدة وهى مالا تطول حياته بما لامنفعة فيه إلا اللحم واذا ضربتها فى الأخيرة تكرر اثنان وهما مالا منفعة فيه الا اللحم او مالا تطول حياته بما قلت فالباقى تسعة تضم إلى الأربعة المتقدمة وهى بيع الحيوان مطلقا باللحم بثلاثة عشر و بقى بيع اللحم باللحم فيجوز

ان

لم يكن النهى لأمر خارج عنه غير لازم أى بأن كان لذات الشىء أو لوصفه او لأمر خارج عنه لازم له (قوله لان النهى الخ) علة لقول المصنف وفسد منهى عنه (قوله الادليل) أى شرعى (١) يدل على الصحة أى على صحة المنهى عنه فلا فساد وسواء كان الدليل المذكور متصلا بالنهي أو منفصلا عنه و يكون ذلك الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كالنجش والمصراة) يعنى العقد معهما لانه هو الذى يوصف بالفساد لولا وجود الدليل على صحته (قوله ولادلالة الخ) لجواز أن يكون المعنى ترك التلبس بهذا الأمر الغير المنعقد تأمل (قوله كحيوان) أى حى وانما قيد بقوله مباح الاكل لاجل صحة التعليل بعد ذلك بالمزابنة اذ بيع الخيل ونحوها باللحم جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا أو لاجل (قوله لأنه معلوم) أى وهو اللحم وقوله بمجهول أى وهو الحيوان (قوله ولو بغير ابزار) أى كما أفاده الأقفهسى وهو المعول عليه فنقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف نقل اللحم عن اللحم فانه لا يكفى فيه مجرد الطبخ خلافا لمن قال ان اللحم لا ينتقل عن الحيوان إلا بالطبخ بابزار (قوله مافيه منفعة كثيرة) أى كالبقر والابل واناث الضأن ونحوها وكذا اناث المعز ونحوها (قوله ومالا تطول حياته) أى كطير ماء (قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم) أى كخصى المعز (قوله أو قلت) أى منفعته كخصى ضأن إذ منفعته وهى الصوف يسيرة (قوله فهذه أربع صور) أى كلها ممنوعة (قوله جوازه) أى الحيوان بلحم غير جنسه بأن بيع الحيوان الحى بلحم طير أو بلحم سمك (قوله مطلقا) أى سواء كان مناجزة أو لأجل والمراد بالصورة الأولى ما إذا كان الحيوان المبيع بلحم من غير جنسه منفعته كثيرة و يراد للقنية (قوله و بشرط المناجزة فى الثلاثة بعدها) أى ما اذا كان الحيوان الذى بيع بلحم من غير جنسه لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو كانت منفعته قليلة (قوله طعام حكما) أى و بيع الطعام بالطعام تجب فيه المناجزة ولو كانا جنسين (قوله أو كحيوان مطلقا) أى سواء كان كثير المنفعة أو لا تطول حياته أو لا منفعة له إلا اللحم أو قلت منفعته (قوله و إذا ضربتها) أى الاربعة وقوله فيما بعده وهو مالا منفعة فيه إلا اللحم (قوله فى الأخير) اى وهو ماقلت منفعته (قوله بما قلت) أى إذا بيع كل منهما بما قلت منفعته (قوله تضم الخ) *والحاصل

---

(١) قوله شرعي أى الكتاب والسنة والاجماع اه

---

(١) قول الشارح ولادلالة الخ المناسب ولا ينافيه قول المصنف وقطع محرم بوقت نهى لأن القطع بمعنى الانصراف عن غير المنعقد لأن كلام المصنف ليس دليلا شرعيا لما علمت سابقا اه (٢) بالأرض المغصوبة المناسب أن يزيد و وقت خطبة الجمعة و بلبس الحرير (٣) قوله ألا ترى أى تعلم او تبصر مبالغة فى كمال ظهور المعقول والاظهر أن يقول بدله فان النهى فى الأول لشغل بقعة الغير بغير رضاه وفى الثانى للشغل عن سماع الخطبة وفى الثالث لاضعافه عن الجهاد وفى الرابع لاتلاف ملك الغير بلا إذن وهذه كلها غير لازمة للصلاة لتحققها فى غيرها (٤) قوله ثم مثل للنهى عنه المناسب ان يزيد الذى لم يدل دليل على صحته (٥) قوله مباح الاكل ليس قيدا زائدا على كلام المصنف وقوله يباع الأولى إبداله ببيع ووضعه بين الكاف وحيوان لأن جزئى القاعدة بيع الحيوان لا الحيوان الموصوف بالبيع وقوله لبعد الطبخ المناسب لنقل الطبخ مطلقا عن الحيوان وقوله أو كحيوان الخ المناسب أو اى و كبيع حيوان باقسامه الأربعة لما الخ كتبه محمد عليش

على تفصيله المتقدم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله فجائز قطعا فالصور خمسة عشر وإنما منع بما لا تطول حياته وما بعده لأن الثلاثة طعام حكما وإذا كانت كذلك (فلا يجوز أن) أى مالا تطول حياته وما بعده فلذا ثنى الضمير ولو قال فلا تجوز أى الثلاثة (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة كان أحسن وقوله (كخصى ضأن) مثال لما قلت منفعته كما مر إذ منفعته وهى الصوف يسيرة فان كان يقتنى لصوفه جاز (وكبيع الغرر) فانه فاسد للنهى عنه (كبيعها بقيمتها) التى ستظهر فى السوق أو التى يقولها أهل الخبرة للجهل بالعوض (أو) بيعها (على حكمه) أى العاقد من بائع أو مشتر (أو) على (حكم غيره) أجنى أى بما يحكم به فلان أى جعلا العقد بتا والثمن موكول على حكمه (أو) على (رضاه) أى رضا من ذكر والفرق بين الحكم والرضا ان الحكم يرجع للالزام بخلاف الرضا كما يفهم من قولنا أنا حكمت عليكما بكذا وأنا رضيت بكذا (أو توليتك) أيها البائع (سلعة) لغيرك بما اشتريتها به (لم يذكرها) المولى ولا غيره لمن ولاه (أو لم يذكر (ثمنها) وقوله (بالزام) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح فى الجميع والسكوت كالالزام الا فى التولية فتصح وله الخيار لانها معروف (وكملامسة الثوب أو منابذته فانه فاسد للنهى

ان المصنف شمل كلامه ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى بيع الحيوان باقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيع الحيوان باقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيع الحيوان باقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم وبيع الحيوان باقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاث يبقى ثلاث عشرة صورة (قوله على تفصيله المتقدم) أى فان كان اللحمان من جنس واحد وجبت المناجزة والمماثلة فى الوزن والجفاف أو الرطوبة وان كانا من جنسين جازت المفاضلة ووجبت المناجزة (قوله وإنما منع) أى بيع الحيوان بأقسامه الأربعة (قوله لأن الثلاثة طعام حكما) أى فاذا بيعت بما فيه منفعة كثيرة كان من بيع الحيوان بلحم جنسه وإذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك فى تماثله (قوله فلذا ثنى) أى فلأجل اعتبار أن مالا تطول حياته قسم وما بعده قسم ثنى الضمير الخ (قوله فلا تجوز) أى الثلاثه بطعام لأجل أى ولا يؤخذ منها كراء أرض ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها الأرض ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما أكريت به الأرض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه وذلك لأنه لما كان مقتنى لمنافع غير الاكل صار ليس طعاما لا حقيقة ولا حكما * واعلم أنه كما لا يجوز بيع ماذكر من الحيوانات الثلاثة بطعام نسيئة لا يجوز ان يباع اللحم بطعام نسيئة ولا الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما أو قمحا لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باعها أولا بطعام (قوله فان كان) أى خصى الضأن يقتنى لصوفه وقوله جاز أى جاز بيعه بالطعام لاجل لان اقتناءه لاجل صوفه نزله منزلة ذى المنفعة الكثيرة ومثله خصى المعز إذا كان يقتنى لشعره كما يفيده المغنى ونص عليه فى التبصرة (قوله وكبيع الغرر) أى البيع الملابس للغرر لان الغرر مبيع والغرر التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثانى على خلافه (قوله للجهل بالعوض) أى حين العقد وان كان يعلم بعد ذلك (قوله أو بيعها على حكمه) أى بان يقول البائع للمشترى بعتك هذه السلعة بما تحكم به أو بما ترضى به أنت من الثمن فيقول المشترى اشتريتها بذلك ثم يفرض المشترى الثمن بأن يقول رضيت ان الثمن كذا أو حكمت بان الثمن كذا أو يقول المشترى اشتريت تلك السلعة منك بما تحكم به أنت يابائع أو بما يحكم به فلان الاجنبى أو بما ترضى به أنت أو بما يرضى به فلان الاجنبى فيقول له البائع بعتك بذلك ثم يحكم البائع او الاجنبى بثمن يذكره او يقول رضيت ان الثمن كذا (قوله من ذكر) أى من البائع والمشترى والاجنبى (قوله يرجع للالزام) بمعنى أن المحكم يلزمهما الثمن الذى حكم به جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما الثمن الذى رضيه بل ان رضيا به فيها ونعمت والا رجعا عن ذلك الثمن لما يرضيان به وليس له الالزام به وهذا لا ينافى قول المصنف بالزام لان مراده بالزام لاصل العقد وأما الثمن فقد يكون موقوفا على ما يرضيان به وإنما جمع المصنف بين الحكم والرضا نظرا لكون العاقد قد يعبر بهذا وقد يعبر بهذا فاندفع ما يقال كان الاولى حذف الرضا لأن الحكم أخص منه فيلزم من الحكم بشىء الرضا به فتأمل (قوله لم يذكرها المولى ولا غيره لمن ولاه) أى وإنما ذكر له ثمنها وقوله أو لم يذكر ثمنها أى او ذكرها له ولكن لم يذكر ثمنها (قوله بالزام) اعلم ان المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لاحدهما فى مسئلة بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين او رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين او رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم او الرضا منهما وأما فى التولية فالمضر الزام الجاهل منهما بالثمن (قوله وكملامسة الثوب) أى وكالبيع المحتوى على ملامسة الثوب أو منابذته بأن يتفق معه على

عن ذلك أما بيع الملامسة فهو ان يبيعه الثوب ولا ينشره ولا يعلم مافيه أو بليل ولو مقمرا ولا يتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه فالمفاعلة (١) على غير بابها (٥٦) والمنابذة ان تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه اليه وينبذه اليك بلا تأمل منكما على الالزام فالمفاعلة هنا على بابها ومثله فى المنع مالو باعه بدراهم ونبذه له (فيلزم) فيهما فان كان بخيار جاز (وكبيع الحصاة وهل هو بيع) قدر من أرض مبدؤه من الرامى بالحصاة الى (منتهاها) أى الحصاة (أو) هو بيع (يلزم بوقوعها) من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أى متى سقطت ممن هى معه ولو باختياره لزم البيع ففاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول (أو) هو بيع يلزم (على ماتقع) عليه الحصاة من الثياب مثلا (بلاقصد) من الرامى لشىء معين للجهل بعين المبيع وأمالو كان بقصد جاز ان كان من المشترى أو من البائع وجعل الخيار للمشترى وهذا ان اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره (أو) هو بيع يلزم (بعدد ما يقع) من الحصاة بان يقول له ارم بالحصاة فما خرج كان لى بعدده دنانير أو دراهم وفى عبارة كان لك بعدده اخ وهو يحتمل أن يكون المعنى ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها ويحتمل ان يكون المراد بالحصاة الجنس أى خذ جملة من الحصى فى كفك أو فى كفيك وحركه مرة او مرتين مثلا فما وقع فلى بعدده اخ ما (تفسيرات) اربعة للحديث ولذا لم يقل تأويلات (وكبيع ما) اى جنين (فى بطون الابل) مثلا وخصها بالذكر تبعا للامام فى الموطأ

ان يبيع له الثوب قبل تأمله فيها بكذا وأنه بمجرد لمس المشترى لها ينعقد البيع من غير أن ينشرها ويعلم مافيها أو أنه بمجرد ان يأتى بها البائع ويطرحها للمشترى لزم البيع فاللمس من المشترى وأما النبذ فهو من البائع فقوله وكملامسة الثوب أى ملامسة المشترى الثوب أى ويكتفيا فى لزوم البيع وتحققه بذلك من غير ان ينشرها ويعلم مافيها وأمالو باعها له قبل التأمل فيها على شرط أن ينظر فيها بعد ذلك فان اعجبته أمسكها والاردها كان جائزا (قوله ولا ينشره) أى والحال ان المشترى لا ينشره اخ وقوله ولا يتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه أى بلمس المشترى له هذا من تتمة تصوير مسئلة الملامسة فكان الاولى للشارح ان يقدمه قبل قوله أو بليل مقمر لأنه أشار لمسئلة أخرى * وحاصلها ان بيع الثوب الذى لا يعلم مافيها بالليل ولو كان مقمرا ممنوع ومثل الثوب فى عدم جواز بيعه بالليل ولو مقمرا الحيوان غير مأكول اللحم وكذا مأكوله عند ابن القاسم وقال أشهب شراء مايؤكل لحمه فى الليل جائز سواء كان الليل مقمرا أو غير مقمر لأن الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن أو هزال وأما الدابة الغير المأكولة فيجوز بيعها فى الليل المقمر دون المظلم والظاهر أن الحوت كبهيمة الانعام وانظر هل شراء الحبوب فى الليل المقمر يجرى على الخلاف أم لا (قوله وتنبذه اليه) أى بلا تأمل فيها والحال أنهما دخلا على لزوم البيع بمجرد حصول نبذها من البائع (قوله وهل هو بيع) أى بأن يقول البائع للمشترى أبيعك على البت قدرا من أرضى هذه مبدؤه من محل وقوفى أو من محل وقوف فلان الى ماينتهى رمية الحصاة منى أو من فلان بكذا فيمنع ذلك للجهل بقدره لاختلاف الرمى ومحل الفساد إذا وقع البيع على اللزوم (قوله أو هو بيع يلزم بوقوعها) بان يقول له أشترى منك هذه السلعة بكذا وانعقاد البيع إذا وقعت الحصاة منى أو منك أو من فلان باختيار ممن هى معه ويأخذ الحصاة في يده أو جيبه فاذا أوقعها لزم البيع فقد علق الانعقاد على السقوط فى زمن غير معين فالبيع فاسد للجهل بزمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول فلو عين لوقوعها باختياره أجلا معلوما وكان قدر زمن الخيار كأن وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر أو من اليوم إلى غد قصدا كان البيع لازما لم يفسد (قوله ممن هى معه) أى فى زمان غير معين (قوله أو على ما تقع عليه اخ) أى بأن يكون فى المجلس سلع كمقاطع قماش فيشترى مقطعا بدينار وقال البائع للمشترى بشرط أن يكون المقطع الذى تأخذه هو الذى تقع عليه الحصاة فيأخذ حصوة ويرميها فكل ماجاءت عليه كان هو المبيع والفرض أنه ليس هناك قصد لمقطع معين (قوله ان كان) أى ذلك القصد (قوله بأن يقول) أى البائع للمشترى (قوله فما خرج) أى من أجزاء تلك الحصاة التى تكسرت وقوله فما خرج أى وجد (قوله كان لك) أى أيها البائع (قوله للحديث) أى وهو مافى مسلم من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة (قوله وكبيع مافى بطون الابل) أى من الجنين قال أبو اسحق الشاطبى بيع الأجنة لا يجوز ويفسخ وان قبضها المشترى ردت فان فاتت كانت عليه القيمة وأجبرا على ان يجمعا بينهما أو يبيعا (قوله وخصها بالذكر) أى مع أنه ينهى عن بيع الجنين مطلقا سواء كان جنين ابل أو غيرها (قوله تبعا للامام فى الموطأ) وذلك لأنه روى فى الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلا لا ربا فى الحيوان وإنما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فقال مالك المضامين بيع مافى بطون اناث الابل والملاقيح بيع

---

(١) قول الشارح فالمفاعلة على غير اخ من تأمل علم ان المفاعلة تصح على بابها وعلى غير بابها فى الصيغتين اه

(أو) بيع مافى (ظهورها) أى بيع ما يكون منه الجنين من ماء هذا الفحل بخلاف العسيب (١) فانه الاستئجار على الفعل أى صعوده على الانثى كما يأتى فلا تكرار (أو) اشترى شيئا وأجل ثمنه (إلى أن ينتج) بالبناء للمفعول (النتاج) بكسر النون أى إلى ان تلد الأولاد وفسر المصنف (٢) الثلاثة بما فى الموطأ بقوله على سبيل اللف والنشر المرتب (وهى المضامين والملاقيح) جمع مضمون وملقوح (وحبل الحبلة) بفتح الحاء والباء فيهما (وكبيعه) يشمل الاجارة (٣) لأن المراد بيع الذات أو المنفعة أى بيع البائع سلعة دارا أو غيرها (بالنفقة عليه) أى على البائع (حياته فانه فاسد للغرر لعدم علم مدة الحياة ورجع المشترى على البائع (٥٧) (بقيمة ما أنفق) ان كان مقوما أو مثليا مجهول القدر كما إذا كان فى عيال المشترى (أو بمثله ان علم) المثلى بأن دفع اليه قدراً معلوما من طعام أو دنانير أو دراهم فالصور أربع يرجع فى القيمة فى ثلاث وبالمثل فى واحدة (ولو) كان فى الحالين (سرفا) بالنسبة للبائع المنفق عليه (على الارجح) فى مسئلة الاجارة مطلقا كان قائما أو فات وأما فى المبيع فلا يرجع إلا إذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع ببدله (ورد) المبيع ذاتا أو منفعة (إلا أن يفوت) بهدم أو بناء فيغرم المشترى القيمة يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق فمن له فضل أخذه (وكعسيب الفحل) وفسر ذلك بقوله (يستأجر على عقوق الأنثى) حتى تحمل ولا شك فى جهالة ذلك لأنها قد لا تحمل (وجاز زمان) كيوم أو يومين (أو مرات) كمرتين أو ثلاث بكذا

مافى ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة (**قوله** أو بيع مافى ظهورها) الضمير عائد على الابل المتقدمة لكن فى الكلام حذف مضاف أى وأمافى ظهور فحولها أو الضمير عائد على الابل لا بالمعنى المتقدم ولا حاجة للمحذوف (**قوله** إلى أن تلد الأولاد) أى التى هى فى بطون أمهاتها كاشترى منك سلعة كذا بدينار مؤجل إلى أن يولد للجنين الذى فى بطن ناقتى ولد (**قوله** بفتح الحاء والباء) أى وكل منهما مصدر بمعنى اسم المفعول أى ومحبول المحبولة لا أن الأول اسم مفعول والثانى جمع حابل كظالم وظلمة وإلا كان عين الأول وهو المضامين فالحبل الأول مصدوقه الولد الثانى والحبلة مصدوقه الولد الأول الذى فى بطن أمه وفى جعل الولد الثانى محبولا مجاز الأول (**قوله** حياته) أما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جاز ان كان على أنه إن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى للوارث أو لبيت المال فان كان على أنه هبة للمشترى لم يجز اه عدوى (**قوله** ان كان مقوماً) أى مطلقا معلوم القدر أو مجهوله وذلك كما لو كان كل يوم يعطيه دجاجة وكان ما أعطاه له منضبطا معلوم القدر أو كان غير منضبط وحين الجهل تكون القيمة بالتحرى العادى (**قوله** فالصور أربع) أى لأن ما دفعه المشترى للبائع إما مقوم أو مثلى وفى كل إما أن يكون معلوم القدر أو مجهوله (**قوله** ولو سرفا) أى ولو كان ما أنفقه المشترى على البائع من مقوم ومثلى سرفا بالنسبة للبائع (**قوله** فى مسئلة الاجارة) أى لكون الرجوع بالسرف فى مسئلة الاجارة مطلقا (**قوله** كان) أى السرف قائما أو فات وهذا بيان للاطلاق (**قوله** لم يرجع ببدله) أى ببدل السرف * والحاصل أن غير السرف يرجع به مطلقا قائما أو فائتا وأما السرف فيرجع به فى الاجارة مطلقا وأما فى البيع فيرجع به إن كان قائما فان فات لم يرجع به وهذه التفرقة التى ذكرها الشارح بين الاجارة والبيع هى مافى المواق وفى بن تحقيق أنه لا فرق بينهما وأن البيع كالاجارة فى الرجوع بالسرف مطلقا كان قائما أو فات إلا أنه إن كان قائما أخذه بذاته وإن فات رجع ببدله من قيمة أو مثل على ما مر * ومن فروع المسئلة ما يقع كثيرا يخدم الشخص عند آخر والآخر يطعمه فيرجع عليه بأجرة مثله ويرجع الآخر عليه بما انفقه عليه (**قوله** ويقاصصه بما انفق) أى ويقاصص المشترى البائع بما انفقه عليه (**قوله** وكعسيب الفحل) يطلق العسيب على الذكر وعلى ضراب الفحل وهو المراد وقوله على عقوق الانثى أى حملها أى يستأجر الفحل للضراب إلى حمل الأنثى فعلى بمعنى إلى واعترض على المصنف فى تعبيره بعقوق بأن المسموع اعقاق وسيقول المصنف فان أعقت رباعى وعقاق كسحاب وكتاب أنظر بن (**قوله** لأنها قد لا تحمل) أى فيغبن رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيغبن رب الانثى (**قوله** وجاز زمان) أى جاز الاستئجار على ضرابه زمانا معينا او مرات معينة فان جمع بينهما

---

(١) قول الشارح بخلاف العسيب الخ المناسب تأخيره لوقت الحاجة (٢) قوله وفسر المصنف الخ المناسب وأفاد المصنف ان ماذكره مما فى بطون الابل وما بعده تفسير لما رواه الامام رضى الله عنه فى الموطأ على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله وهى المضامين الخ (٣) قوله فشمل الاجارة فيه أنها لا تسمى بيعا بالمعنى الاعم ولا الأخص كما سبق فالمناسب حله على ظاهره ثم يقول ومثل البيع الاجارة فى هذا الحكم اه كتبه محمد عليش

(فان أعقت) اى حملت وعلامته إعراضها عن الفحل (انفسخت الاجارة فيهما وعليه بحساب ما انتفع (وكبيعتين) جعلهما بيعتين باعتبار تعدد المثمن فى السلعتين والثمن فى السلعة الواحدة (فى بيعه) اى عقد واحد وفسر ذلك بقوله (يبيعها بالزام بعشرة نقدا أو اكثر لأجل) ويختار بعد ذلك فان وقع لا على الالزام وقال المشترى اشتريت بكذا فلا منع (أو) يبيع بالزام (سلعتين) اى إحداهما (مختلفتين) جنسا كثوب ودابة أو صنفا كرداء وكساء للجهل فى المثمن ان اتحد الثمن أو فيه وفى الثمن ان اختلف (إلا) ان كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما فيجوز بيع احداهما على اللزوم بثمن واحد لأن الغالب الدخول على الاجود (وان اختلفت قيمتهما) الواو للحال ولو حذفه لكان أحسن ومحل الجواز ان كان الاختلاف بالجودة والرداءة مع اتحاد الثمن فى غير طعام (لا) فى (طعام) فلا يجوز بيع أحد طعامين كصبرتين بثمن واحد على ان يختار ما يأخذه منهما لأن من خير بين شيئين يعد منتقلا لأنه قد يختار شيئا ثم ينتقل عنه إلى اكثر منه او اقل او اجود وهو تفاضل ولأنه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه هذا إذا لم يكن معه غيره بل (وان مع غير) كبيع أحد طعامين مع كل منهما او مع احدهما ثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه وفهم من المصنف ان الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلا واختلفا انه يجوز وهو ظاهر بل المعتمد الجواز فيما إذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق فيما عداهما خلافا لظاهر المصنف ووجه بان الغالب الدخول على اختيار الاجود كما مر فلا انتقال وبانه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأنه لو اسلم فى محمولة جاز ان يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل وحينئذ فالطعام وغيره سواء فى انه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما بما عداهما

كثلاث مرات فى يوم لم يجز (قوله فان اعقت) اى حملت قبل تمام الزمان او المرات (قوله انفسخت الاجارة فيهما)) اى عند ابن عرفة وهو المعتمد وقال ابن عبد السلام تنفسخ فى المرات دون الزمان بل يأتى المستأجر بعد ذلك أى بعد أخذها بأنثى تستوفى بها المنفعة أو يؤدى جميع الاجرة (قوله وعليه) أى من الأجرة فاذا آجره ثلاث مرات بدينار وحملت من أول مرة لزمه ثلث الدينار (قوله فى السلعتين) أى فى مسئلة ما إذا كان المبيع سلعتين وقوله فى السلعة أى فى مسئلة ما إذا كان المبيع سلعة (قوله أى عقد واحد) أشار بهذا إلى ان المراد بالبيعة العقد وحينئذ ففى إما للظرفية أو السببية (قوله يبيعها) أى وهى أن يبيع السلعة بتاً بعشرة الخ (قوله لأجل) أى معين ويأخذها المشترى على السكوت ولم يعين أحد الأمرين (قوله ويختار بعد ذلك) أى بعد أخذها الشراء بعشرة نقداً أو بأكثر لأجل وانما منع للجهل بالثمن حال البيع (قوله فان وقع لا على الالزام) أى بل وقع على الخيار (قوله فلا منع) أى كما أنه لا منع فى عكس مثال المؤلف وهو أن يبيعها باحد عشر نقدا أو بعشرة لأجل وذلك لعدم تردد المشترى غالبا لأن العاقل انما يختار الاقل لأجل (قوله فيما عداهما) أى من الجنس والثمن (قوله الواو للحال) أى لأن القيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة على اختلافهما (قوله فى غير طعام) أى بأن كانا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذى لا ثمر فيه (قوله لا فى طعام) أى لا ان كان السلعتان المختلفتان بالجودة والرداءة فقط كل واحدة منهما طعام وأشار الشارح بقوله ومحل الجواز الخ إلى ان قول المصنف لا طعام بالجر عطف على مقدر أى إلا بجودة ورداءة فيجوز ذلك فى غير الطعام لا فى طعام (قوله فلا يجوز بيع أحد طعامين) أى متحدى الجنس والكيل مختلفين فى الجودة والرداءة كما هو الموضوع (قوله لأنه قد يختار الخ) الاوضح فاذا اختار واحدة بعد أن اختار قبلها غيرها وانتقل ثمنها لهذه فالمنتقل اليه يحتمل ان يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله أو مع أحدهما ثوب) أى كما إذا كان صبرتان من الطعام مع كل واحدة ثوب أو مع إحداهما ثوب دون الأخرى ويقول المالك لهما للمشترى أبيعك إحدى الصبرتين مع الثوب الذى معها بدينار على اللزوم ولك الخيار فى التعيين أو أبيعك إما هذه الصبرة مع الثوب بدينار وإما هذه الصبرة وحدها بدينار على اللزوم ويخير المشترى فى تعيين ما يأخذه وعلة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولأن من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل (قوله فيما عداهما) أى من الجنس والكيل والثمن (قوله لأنه لو أسلم الخ) أى وحينئذ فيقاس هذا المختلف فيه على المتفق عليه (قوله فى أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة) أى فقط مع اتفاقهما فى النوع والكيل والثمن (قوله بما عداهما) بأن كان اختلافهما فى الجنس أو الكيل * والحاصل ان الاقسام ثلاثة إذا اتحد الطعامان نوعا وكيلا وصفة أى جودة أو رداءة فاجز اختلفا فى النوع أو الكيل فامنع اتحدا فى النوع والكيل

واختلفا فى الصفة فهو محل الخلاف والمعتمد الجواز (قوله ومثل للطعام مع غيره الخ) أى لأن البلح طعام والليف والجريد والخشب غير طعام (قوله من نخلات) المراد بالجمع مافوق الواحد (قوله ثم انتقل اليها) أى وهذه المنتقل اليها يحتمل أن يكون بلحها أقل من المنتقل عنها أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله ان كانا مكيلين) أى إن دخلا على كيلهما أو على كيل أحدهما ثم لايخفى أن قوله والى بيع الطعام قبل قبضه ان كانا مكيلين أو أحدهما إنما يتأتى فى بيع إحدى صبرتين على اللزوم يختار واحدة منهما ولا يتأتى فى بيع نخلة مثمرة من نخلات مثمرات فالأولى للشارح أن يقتصر على قوله فيؤدى للتفاضل بين الطعامين و يحذف ما بعده تأمل (قوله موجودة) أى ظاهراً فلا ينافى جوابيه الآتيين بقوله إما لأن المستثنى مبقى الخ ثم ان العبارة لاتخلو عن حذف والأصل ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع الخ مع أنه جائز اشار لجوازه بقوله الخ (قوله يستثنى خمسا الخ) أى بأن يقول أبيعك هذا البستان المثمر بمائة الاخمس نخلات أختارها منه وأعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام هنا فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لأن المبيع هناك الثمرة فقط (قوله اما لأن المستثنى مبقى) أى لامشترى وقوله أو لأن الخ أى أو أنه مشترى لكن لما كان البائع يعلم جيد حائطه الخ (قوله ثمر المستثنى) أى ثمر النخل المستثنى (قوله قدر ثلث الثمر) أى الذى فى البستان (قوله أو أقل) أى سواء زاد عدد المستثنى منه على خمس نخلات أو نقص أو كان قدرها (قوله ولا ينظر لعدد النخل) أى المستثنى فلا يقال انه لابد من كونه خمس نخلات كما هو ظاهر المصنف ولا يقال ان عدد النخل المستثنى أو قيمته لابد أن يكون ثلث عدد نخل البستان أو ثلث قيمة نخله (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فان فات المبيع بشرط الحمل مضى بالثمن لأن البيع المذكور مختلف فى صحته لأن الشافعية يقولون بصحته كذا فى حاشية شيخنا العدوى بحثا وظاهره أنه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر أنها حامل أو ظهر عدم الحمل والصواب قصره على ما إذا تبين أنها حامل فان تبين عدم الحمل فانه يمضى بالقيمة لا بالثمن كذا فى المج وهو وجيه لأن الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل تأمل (قوله ان قصد) أى البائع باشتراطه الحمل استزادة الثمن بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به وهذا يتأتى فى الدواب والأمة الوخش لا فى العلية لأن الحمل لا يوجب زيادة ثمنها بل نقصه (قوله فان قصد التبرى) كأن يقول البائع للمشترى أخاف ان ابيعها لك فتردها على بالحمل فانا لا أبيعها لك الا على أنها حامل لأجل ان لا تقدر على ردها لو ظهر بها حمل فقوله فان قصد التبرى أى من عيب الحمل واشتراط الحمل (١) للتبرى لا يتأتى فى الدواب وإنما يتأتى فى الاماء لأن البراءة من العيوب إنما تجوز فى الرقيق لا فى الدواب (قوله جاز فى الحمل الظاهر) أى سواء كانت الأمة المبيعة من على الرقيق أو وخشه (قوله دون الرائعة) وذلك للغرر فى الخفى لأن المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه قادم عليه محقق لوجوده وأما الوخش فالحمل يزيد فى ثمنها * والحاصل انها إذا كانت وخشا وكان الحمل خفيا يجوز اشتراط الحمل لأجل البراءة لأن المشترى على فرض إذا لم يصدق البائع لا يضره وجود الحمل لأنه يزيد فى ثمنها بخلاف العلية فانه إذا كان خفيا ربما جوز

ومثل للطعام مع غيره بقوله (كنخلة) أى بيع نخلة (مثمرة) على اللزوم ليختارها المشترى (من نخلات) مثمرات بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها ثم انتقل اليها فيؤدى الى التفاضل بين الطعامين ان كانا ربويين والى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة وهى عد المختار منتقلا موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار الى جوازه بقوله (الا البائع يستثنى خمسا من جنانه) المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ولابد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا القيمة على المعتمد (وكبيع حامل) أمة أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) ان قصد استزادة الثمن فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش إذ قد يزيد ثمنها دون الرائعة

---

(١) قوله واشتراط الحمل للتبرى لا يتأتى الخ بل يتأتى فى الدواب وقوله لأن البراءة من العيوب تلك البراءة من عيوب عامة لم يطلع البائع على وجودها فى المبيع مع إقامته الخ أما البراءة من عيب خاص يزعم البائع وجوده فى المبيع واطلع المشترى عليه فانه جائز نافع فى كل مبيع كما يأتى نعم فى كون حمل البهيمة عيبا خفاء اهـ كتبه محمد عليش

فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير آدمي وعلى التبرى فى الرائعة (واغتفر غرر يسير) إجماعا ( للحاجة ) أى للضرورة كأساس الدار فانها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكاجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال ( لم يقصد ) أى غير مقصود أى لم تكن العادة قصده فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر اجماعا و بقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على مامر (وكمزابنة) بالتنوين من الزبن وهو الدفع لأن كل واحد يدفع صاحبه عما يقصده منه وفسرها المصنف تبعا لأهل المذهب بقوله ( مجهول ) أى بيع مجهول ( بمعلوم ) ربوى أوغيره (أو) بيع مجهول (بمجهول من جنسه) فيهما للغرر بسبب المغالبة فان تحققت المغلوبية فى أحد الطرفين جاز كما أشار له بقوله ( وجاز ) المجهول بمثله أو بالمعلوم (ان كثر أحدهما ) أى العوضين كثرة بينة تنتفى معها المغالبة (فى غير ربوى) أى فيما لا ربا فضل فيه فيشمل مايدخله ربا نسأ فقط كالفواكه ومالا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد لكن بشرط المناجزة فى الطعام كما تقدم فى قوله وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونسأ وأما الربوى فلا يجوز للتفاضل فى الجنس الواحد وقوله من جنسه فان اختلف الجنس جاز كما لا يخفى ولما ( قوله قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة فيه عطف على فاعل جاز قوله (و) جاز (نحاس) أى بيعه ( بتور ) بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه وسواء كانا جزافين أو أحدهما والجواز ان بيع نقدا وكذا مؤجلا وقدم النحاس

---

المشترى أنها غير حامل ولم يصدق البائع فتظهر أنها حامل فيعود عليه الضرر (قوله فان لم يصرح بما قصد الخ) الحاصل انه اما أن يصرح بما قصد من اشتراط الحمل بان يقول أردت باشتراط ذلك الشرط البراءة أو الاستزادة فى الثمن واما أن لا يصرح بما قصد فان صرح بما قصد فحكمه ظاهر مما تقدم وان لم يصرح فقد أشار له الشارح هنا بقوله فان لم يصرح بما قصده باشتراط الحمل الخ (قوله غرر يسير ) أى وهو ما شأن الناس التسامح فيه (قوله كأساس الدار ) أى كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة والا فالأساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد ( قوله وكجبة محشوة أو لحاف) أى وأما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لأنه كثير (قوله فلا يغتفر اجماعا) أى بل يفسد البيع (قوله بشرط الحمل ) أى فانه يقصد فى البيع عادة وهو غرر إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه عند الولادة أو تموت (قوله بالتنوين) هذا غير متعين لجواز قراءته بالاضافة وتكون الاضافة للبيان (قوله من الزبن وهو الدفع) من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها والمنع الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى النار (قوله مجهول بمعلوم ) بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف (قوله ربوى أو غيره ) أى كبيع أردب قمح بغرارة مملوأة لا يدرى قدر ما فيها من القمح وكقنطار خوخا بقفص مملوء خوخا لا يعلم وزن ما فيه (قوله أو بيع مجهول بمجهول ) أى كبيع غرارة مملوأة قمحا بغرارة مملوأة منه ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخاً بمثله لا يعلم قدر ما فيهما (قوله فيهما) أى فى المعلوم بالمجهول والمجهول بالمجهول أى انه راجع لهما (قوله وأما الربوى الخ ) هذا محترز قول المصنف فى غير ربوى (قوله فلا يجوز ) أى بيع المعلوم بالمجهول منه أو بيع المجهولين منه إذا كثر أحدهما كثرة بينة كما لا يجوز إذا كانت الكثرة غير بينة (قوله فان اختلف الجنس ) أى كبيع أردب أرز بصبرة قمح مجهولة القدر أو صبرتين منهما مجهولتى القدر (قوله جاز ) أى بشرط المناجزة كما مر ( قوله ونحاس) هو مثلث النون أى غير مصنوع وقوله بتور هو فى اللغة اناء من نحاس يشرب فيه والمراد به هنا مطلق نحاس مصنوع سواء كان توراً أو حلة أو إبريقا فمراد المصنف انه يجوز بيع النحاس غير المصنوع بالنحاس المصنوع وهذه إحدى مسائل أربعة الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها وهذه هى الآتية للمصنف والثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس وقد ذكرها الشارح بقوله وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس إلى آخره والرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها وسنذكرها وإنما جاز بيع النحاس غير المصنوع بالتور ولم يمنع للمزابنة لانتقاله بالصنعة (قوله وسواء كانا جزافين) أى مجهولى الوزن أو أحدهما مجهولا وزنه والآخر معلوما وأما لو كانا معلومى الوزن لجاز مطلقا من غير قيد كقنطار نحاس باناء نصف قنطار ( قوله وكذا مؤجلا وقدم الخ ) حاصل فقه المسئلة أنه إذا علم قدر كل من النحاسين جاز من غير شرط وان جهل قدر كل منهما أو أحدهما فالجواز إن كان المبيع نقداً وان كان المبيع مؤجلا ففيه تفصيل فان كان المقدم النحاس فلا بد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يعمل فيه ذلك النحاس توراً والا منع وان كان المقدم التور فاجز مطلقا كان الأجل يمكن ان يكسر التور فيه و يعمل نحاسا أم لا وقال بعضهم لا بد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يكسر التور فيه و يعاد نحاسا اه عدوى

حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل المصنوع المؤجل والامنع وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس لأنهما مصنوعان ان علم عدد الفلوس ووزن الأوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف والامنع كما لو جهل العدد والوزن معا وأما ما تكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعهما بفلوس متعامل بها وهما داخلان تحت قوله (لافلوس) عطف على تور أى لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الاناء ومحل المنع حيث جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين والا جاز كما اذا علم عددها ووزن النحاس

## ﴿ درس ﴾

(وككالىء) أى دين من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ أى بيع دين (١) (بمثله) وهو ثلاثة أقسام فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بالاول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية بقوله (فسخ (٢) مافى الذمة) أى ذمة المدين (فى مؤخر) قبضه عن وقت الفسخ حل الدين أم لا ان كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه

(قوله حيث لم يمكن أن يعمل فيه) أى فى الأجل لقصره (قوله ان علم عدد الفلوس) حاصله أنه إذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالجواز كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا وأما ان علم عدد الفلوس وجهل وزن النحاس فان كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة جاز والا فان وجدت شروط الجزاف جاز أيضا وان لم توجد منع كما انه إذا لم يعلم عدد الفلوس علم وزن النحاس أو لا فانه يمنع كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا (قوله منها) أى من أوانى النحاس (قوله وهما داخلان تحت قوله لافلوس) أى لأن المعنى لا يجوز بيع نحاس غير مصنوع بفلوس وهذا صادق بكون النحاس مكسرا أو فلوسا بطل التعامل بها وقوله بفلوس أى متعامل بها (قوله ومحل المنع حيث جهل عددها) أى الفلوس وانما منع ذلك ولو مع الكثرة التى تنفى المزابنة لأن المنع لكون الفلوس لا تباع جزافا كما سبق لا لمجرد المزابنة والا لجاز فى حال الكثرة المذكورة (قوله كما اذا علم عددها ووزن النحاس) أى فانه يجوز سواء كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا فعلم أن أقسام هذه المسئلة وهى مسئلة بيع النحاس بالفلوس ثلاثة أقسام قسم يمتنع فيه البيع مطلقا وقسم يجوز فيه البيع مطلقا وقسم يمتنع فيه البيع ان لم يكثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة والاجاز ﴿ تنبيه ﴾ سكت المصنف والشارح عن المسئلة الرابعة وهى بيع الفلوس السحاتيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية فعلى المعتمد من أن الفلوس غير ربوية فان تماثلا عددا فأجز وان جهل عدد كل فان زاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة فاجز والا فلا واما على أن الفلوس ربوية فلا يجوز البيع الا إذا تماثلا وزنا أو عددا (قوله من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ) استشكل ذلك بأن الدين مكلوء لا كالىء والكالىء إنما هو صاحبه فهو الذى يحفظ المدين وأجيب بأنه مجاز فى اسناد معنى الفعل لملابسه فحق الكلاءة وهى الحفظ أن تسند للشخص بأن يقال وكدين كالىء صاحبه فأسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو أن كالىء بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لانه يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه (قوله وهو) أى بيع الدين بالدين ثلاثة أقسام فيه ان من جملتها بيع الدين بالدين فيلزم تقسيم الشىء إلى نفسه والى غيره وهو باطل وأجيب بأن بيع (١) الدين بالدين يشمل الأقسام الثلاثة لغة التى هى فسخ مافى الذمة فى مؤخر وبيع الدين بالدين وتأخر رأس مال السلم فكل واحد منها يقال له بيع الدين بالدين لغة إلا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه (قوله لكونه ربا الجاهلية) أى فتحريمه بالكتاب بخلاف الأخيرين فتحريمهما بالسنة (قوله فسخ مافى الذمة) هو بالجر بدل أو عطف بيان أو بالنصب مفعول لمحذوف أو بالرفع خبر لمحذوف (قوله فى مؤخر) أى فى شىء يتأخر قبضه (قوله حل الدين) أى المفسوخ (قوله إن كان المؤخر) أى الذى فسخ فيه قوله من غير جنسه) أى من غير جنس الدين كما لو كان الدين عينا ففسخه فى طعام يتأخر قبضه أو بالعكس أو كان الدين دراهم ففسخها فى دنانير يتأخر قبضها (قوله أو من جنسه بأكثر منه) أى من الدين كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها فى خمسة عشر يتأخر قبضها وأما تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة أو مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاما من بيع أو كان نقدا من بيع أو من قرض خلافا لعبق إذ ليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ مافى الذمة لأن تأخير مافى الذمة أو بعضه ليس فسخا لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة إلى غيره كما قاله عج ثم ان قول المصنف فسخ مافى الذمة أى ولو ذاتها فادخل فيه حينئذ ما إذا أخذ منه فى الدين شيئا ثم رده

---

(١) قول المحشى وأجيب بأن يدفع الدين الخ هذا بعيد فان صاحب الاصطلاح انما يتكلم باصطلاحه اه

(١) قول الشارح أى بيع دين المناسب أى عقد على دين ليظهر التقسيم الآتى بلا تكلف (٢) قوله فسخ أى اسقاط ما أى دين او الدين الذى استقر فى الذمة أى ذمة المدين فى شىء مؤخر قبضه

ولو كان المفسوخ فيه (معينا يتأخر قبضه (١) كغائب) عقارا أو غيره ببيع العقار مذارعة أو جزافا (و) أمة (مواضعة) فى حال (٢) مواضعتها فسخها المشترى فى دين عليه أو أن المراد شأنها أن تتواضع فلا يجوز لمن عليه دين أن يدفع له (٣) فيه أمة عنده رائعة أو أقر بوطئها (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أى ذاتا معينة كركوب دابة وخدمة عبد معينين فلا يجوز لأن المنافع وان كانت معينة فى الدابة والعبد مثلا فهى كالدين لتأخر أجزائها وقال أشهب يجوز لأنها اذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وصحح لكن الراجح الأولى واما المنافع المضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب فى منعها (٤) وأشار للقسم الثانى بقوله (وبيعه) أى الدين ولو حالا (بدين) لغير من هو عليه (٥) ولا بد فيه من تقدم عمارة ذمتين أو احداهما ويتصور الأول فى أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه والثانى فى ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل ولا يمتنع فى هذا القسم (٦) بيعه بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر وأشار للثالث بقوله (وتأخير رأس مال السلم) اكثر من ثلاثة أيام

اليه بشىء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر منه لأن ماخرج من اليد وعاد اليها يعد لغوا ودخل أيضا مالو قضاك دينك ثم رددته له سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر كثيرا للتحيل على التأخير بزيادة (قوله ولو كان المفسوخ الخ) أى هذا إذا كان المفسوخ فيه مضمونا فى الذمة بل ولو كان المفسوخ فيه معينا (قوله يتأخر قبضه) أى يتأخر ضمانه وان حصل قبض ذلك المعين بالفعل كما فى الأمة التى شأنها أن تتواضع أو المراد يتأخر قبضه حسا أو شرعا فالأول كالغائب والثانى كالأمة المتواضعة إذ لا يقبضها شرعا بحيث تدخل فى ضمانه إلا برؤية الدم (قوله كغائب) أى سواء كان أخذه لذلك الغائب فى الدين على وصف أو رؤية سابقة (قوله أو غيره) أى كعرض لأنه لا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ (قوله ببيع العقار مذارعة) كما لو طلبت الدين من المدين عند حلول الأجل فأعطاك دارا غائبة كل ذراع بكذا وقوله أو جزافا أى كما لو طلبت الدين من المدين بعد حلوله فأعطاك دارا غائبة فى الدين جزافا ✻ فان قلت العقار المبيع جزافا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه ✻ قلت هو وان كان مقبوضا شرعا لكن قبضه متأخر حسا ومتى تأخر القبض شرعا أو حسا فالمنع ولا يحصل الخلاص منه الا بالقبضين كما يفيده ابن يونس واللخمى وماذكره من المنع فى الجزاف كالمذارعة هو تأويل ابن يونس واللخمى وابن محرز وهو المعتمد كما فى شب خلافا لما فى خش من الجواز فى الجزاف تبعا للشيخ سالم والشارح بهرام وهو تأويل فضل وابن أبى زمنين وعليه اقتصر المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام (قوله وأقر بوطئها) أى سواء (١) كانت رائعة أو وخشا (قوله أو منافع عين) عطف على قوله معينا يتأخر قبضه فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كان المفسوخ فيه منافع مضمونة بل ولو كان منافع عين أى ذات معينة ورد بلو على أشهب القائل ان فسخ مافى الذمة فى منافع الذات المعينة غير ممنوع بل هو جائز ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم الجواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو مافيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد (قوله كركوب دابة) أى كأن يفسخ ماعليه من الدين فى ركوب دابة معينة جمعة أو خدمة عبد معين شهرا أو سكنى دار معينة سنة (قوله لتأخر أجزائها) أى فقبض الأوائل ليس قبضا للأواخر عند ابن القاسم وعند أشهب أن قبض الأوائل قبض للأواخر (قوله وصحح) قد كان عج يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة فى ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله لغير من هو عليه) أى وأما بيعه لمن هو عليه فلا يكون من بيع الدين بالدين وانما هو من فسخ الدين فى الدين (قوله والثانى فى ثلاثة) أى ولا يتصور بيع الدين بالدين فى أقل من ثلاثة كما أن فسخ الدين فى الدين لا يتصور الا فى اثنين (قوله ولا يمتنع فى هذا القسم بيعه) أى لغير من هو عليه وقوله بمعين يتأخر قبضه أى سواء كان عقارا أو غيره أى فاذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات معينة واذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما

---

(١) قوله سواء الخ المناسب قوله رائعة أى سواء أقر بوطئها أم لا وقوله أو أقر أى أو وخشا أقر الخ اه كتبه محمد عليش

(١) يتأخر قبضه لا حاجة إليه (٢) فى حال الخ متعلق بقوله فسخها والأولى تأخيره عنه وقوله في دين متعلق به أيضا وفى الثانية سببية ولو قال فسخ ذو دين فيها حال مواضعتها دينه ( قبله على مشتريها لكان موافقا لصنيع المصنف (٣) قوله له أى رب المفهوم من السياق والمناسب لصنيع المصنف فلا يجوز لمن له دين أن يفسخه فى أمة لمدينه رائعة أو أقر بوطئها اه كتبه محمد عليش (٤) قول الشارح فى منعها أي في منع فسخ الدين فيها (٥) قوله لغير من هو عليه الأولى تقديمه على قول المصنف بدين (٦) قوله فى هذا القسم أى بيع الدين بالدين وقوله بيعه أى الدين

وهو عين لما فيه (١) من ابتداء دين بدين لأن كلا (٢) منهما اشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وهو أخف من بيع الدين بالدين الاخف من فسخه به* ولما تكلم على منع الدين بالدين ذكر بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتا أو حيا حاضرا أو غائبا بقوله (ومنع بيع دين ميت) أى عليه (أو) على (غائب ولو قربت غيبته) أوعلم ملاؤه (و) على (حاضر) ولو ثبت بالبينة (الاأن يقر) به والدين مما يباع قبل قبضه لاطعام معاوضة و بيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشترى والمدين عداوة (وكبيع العربان) اسم مفرد ويقال أربان بضم أول كل وعربون وأربون بضم أولهما وفتحه وهو (أن) يشترى أو يكترى (٣) السلعة و(يعطيه) أى يعطى المشترى البائع (شيئا) من الثمن (على أنه) أى المشترى (ان كره البيع لم يعد اليه) ما أعطاه وان أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ فان فات مضى بالقيمة فان أعطاه على انه ان كره البيع أخذه وإلا حاسب به جاز (وكتفريق أم) أى والدة ولو كافرة غير حربية أو مجنونة (فقط) لا أب ولا جدة (من ولدها) وان من زنا (وان) حصل التفريق (بقسمة) فى ميراث أو غيره فاذا أورث جماعة الأمة وولدها لم يجز لهم قسمتهما ولو بالقرعة

قبله* ان قلت سيأتى ان الدين لايجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر أوكان الشراء بالنقد والمعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا قلت المراد بالنقد ماليس مضمونا فى الذمة ولاشك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأنها لاتقبل المعينات فهى نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله وهو عين) أى وأما لوكان رأس المال غير عين جاز تأخيره أكثر من ثلاثه أيام ان لم يكن بشرط كما يأتى (قوله على منع الدين بالدين) أى على منع بيع الدين بالدين وقوله ذكر بيعه أى ذكر حكم بيعه ففى كلامه حذف مضافين واحد فى الأول وواحد فى الآخر (قوله أى عليه) ظاهره ولو علم المشترى تركته وهو كذلك لأن المشترى لايدرى بما يحصل له منها بتقدير دين آخر (قوله أوعلم ملاؤه) أى بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله إلا أن يقر الخ)* حاصله أنه لايجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا فى البلد وان لم يحضر مجلس البيع وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك وليس عينا بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة وأن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه احترازا من طعام المعاوضة فان وجدت تلك الشروط جاز بيعه وان تخلف شرط منها منع البيع وانما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لابد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لايصح أن يكون مجهولا* واعلم أن من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أوحميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل الا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة وان كره التحمل لمن ملكه ولرب الرهن إذا شرط دخوله وكره ذلك الثانى وهو المشترى للدين أو الموهوب له وضعه عند أمين وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أوحميل فانه يكون له بهما وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث (قوله اسم مفرد) أى لاجمع ولااسم جمع (قوله وفتحه) إلا أنه إذا ضم أوله سكن ثانيه واذا فتح أوله فتح ثانيه كذا رأيته فى بعض التقاييد (قوله وهو ان يشترى أو يكترى الخ) أشار بذلك إلى أن بيع العربان يجرى فى البيع والاجارة لافى البيع فقط كما هو ظاهر المصنف والظاهر منعه فى جميع العقود لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وأولى منه فى المنع للعلة المذكورة المراهنة التى تقع من عوام الناس (قوله أوتركه مجانا) كقول البائع للمشترى لاأبيعك السلعة إلا إذا أعطيتنى دينارا آخذه مطلقا سواء أخذت السلعة أو كرهت أخذها (قوله جاز) أى ويختم عليه ان كان لايعرف بعينه قاله المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكتفريق أم) أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة (قوله أى والدة) أى وأما الأم من الرضاع فلا تحرم التفرقة بينها و بينه (قوله غير حربية) أى وأما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون ولدها أو بالعكس جاز أن يأخذ أحدهما من ظفر به و يبيعه وان لزم عليه التفريق (قوله أومجنونة) عطف على كافرة أى هذا إذا كانت عاقلة بل ولو كانت مجنونة (قوله وان بقسمة) أى هذا إذا حصل التفريق ببيع بل وان حصل بقسمة أو يدفع أحدهما أجرة أو صداقا خلافا لما فى خش وانما تجوز التفرقة فى الاجارة والنكاح باجارة أحدهما أوانكاحه لا بدفع

---

(١) قوله لما فيه الخ علة للنهى عن تأخير رأس مال السلم (٢) قوله لأن كلا الخ علة للعلة ولو قال ووجه كون هذا من ابتداء السلم ان كلا الخ لكان أحسن اه كتبه محمد عليش (٣) قوله او يكترى المناسب حذفه و بعد تمام التصوير يقول ومثل البيع الاجارة كما فى الموطأ و باقى العقود على الظاهر اه

وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما فى الملك (أو بيع أحدهما) الأم أو الولد (لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون لاحتمال (١) ان يعتقه سيده ولا يستثنى ماله (مالم يثغر) أى مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها اثغارا) معتادا) فان تعجل الاثغار فلا تفريق (وصدقت المسبية) مع ولدها فى دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحدسابيهما أو اختلف الا لقرينة على كذبها (ولا توارث) بينهما لاحتمال كذبها ولاتوارث مع شك اما هى فلا ترثه قطعا وأما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال ويجرى هنا وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها ومنع التفرقة بين الأم وولدها (مالم ترض) بذلك لأنه حق لها فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور والراجح ان منع التفريق خاص بالعاقل وقيل به فى البهائم أيضا حتى يستغنى عن أمه بالرعى وعليه فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ فليس كتفريق العاقل (وفسخ) العقد المتضمن للتفرقة إذا كان عقد معاوضة (ان لم يجمعاهما فى ملك) واحد بان أبى مبتاع الأم ان يشترى الولد أو عكسه فان جمعاهما صح البيع ومحل الفسخ أيضا حيث لم يفت المبيع والا لم يفسخ وجبر على جمعهما فى حوز وأما اجارة أحدهما أو رهنه فلا يوجب الفسخ وجبرا على جمعهما فى حوز واحد أيضا (وهل) التفرقة الحاصلة (بغير عوض) كهبة أحدهما أو التصدق به أو الوصية به أو هبتهما لشخصين (كذلك) أى لابد من جمعهما فى ملك ببيع كالتفرقة أو غيره ولا يفسخ لأن ما حصل بلا عوض لا فسخ فيه اتفاقا فالتشبيه غير تام (أو يكتفى) فى جمعهما بحوز) لأن السيد لما ابتدأ بالمعروف علم أنه لم يقصد ضررا فناسب التخفيف عنه (كالعتق) لأحدهما فانه يكفى جمعهما فى حوز اتفاقا لعدم قصد الضرر فقوله (تأويلان)

أحدهما أجرة أو صداقا كما فى بن (قوله وان اشترطوا عدم التفرقة) أى فى الحوز بان اشترطوا جمعها عند واحد من الشركاء بعد القسم (قوله أو بيع أحدهما الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة وبالغ عليه لئلا يتوهم جوازه لأن العبد وما ملك لسيده * وحاصله أنه لا يجوز لمن ملك أما وولدها أن يبيع الأم لرجل وولدها لعبد ذلك الرجل (قوله مالم يثغر) أى مدة عدم اثغاره أى مدة عدم اتيان زمن اثغاره المعتاد فان جاء زمن الاثغار المعتاد فلا تمنع التفرقة سواء حصل اثغار بالفعل أم لا لأن شدة احتياج الولد لأمه وظهور آثار المحبة تنتهى لزمن الاثغار والظاهر أن المراد بزمن الاثغار زمن نبات بدل الرواضع كلها لا بعضها ولو المعظم (قوله بدل رواضعه) أى بدل أسنانه التى ثبتت فى زمن الرضاع (قوله وصدقت المسبية الخ) اعلم أن البنوة المانعة من التفريق تثبت بالبينة وباقرار مالكيهما ودعوى الام مع قرينة صدقها لا مع قرينة كذبها وتصديق الأم إنما ينفع فى منع التفريق لا فى غيره من أحكام البنوة فلا يختلى بها ولا توارث بينهما بخلاف شهادة البينة بالبنوة واقرار المالكين بها فان ذلك ينفع فى منع التفرقة ويثبت به الميراث وجواز الخلوة بها (قوله فلا يفرق بينهما) أى فى الملك وقوله اتحدسابيهما أو اختلف أى صدقها السابى أو كذبها وقوله وصدقت أى بيمين ان اتهمت والا صدقت بدونه (قوله فكذلك) أى لا يرثها الا قطعا ان كان لها الخ أى فان لم يكن لها وارث أصلا أو وارث لا يحوز جميع المال فانه يرثها على أحد القولين وقيل لا يرثها والأول هو المعتمد ومبنى القولين هل بيت المال وارث أو حائز فعلى الأول لا يرث وعلى الثانى يرث وخص اللخمى الخلاف بما إذا لم يطل اقرارها بامومته والا ورثها قولا واحدا والطول بمضى ثلاث سنين فأكثر (قوله ويجرى هنا وخصه المختار الخ) أى وخص اللخمى الخلاف بما إذا لم يطل الاقرار وأما إذا طال الاقرار ورثها اتفاقا وكان الأولى حذف هذا من هنا لأنه متى كان لها وارث ثابت النسب حائز فلا يرثها اتفاقا ولو طال زمن الاقرار فكان الأولى ان يؤخر هذا بعد قوله فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها فيقول وقيل لا يرثها ويجرى هنا وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار (قوله فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور) أى بناء على المشهور من أن منع التفريق حق للأم وقيل انه حق للولد وعليه فيمنع ولو رضيت (قوله وقيل به فى البهائم) وهو رواية عيسى عن ابن القاسم والأول هو ظاهر المذهب كما قال ابن ناجى (قوله فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ) أى ويجبران على جمعهما فى حوز (قوله إذا كان عقد معاوضة) دخل فيه هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به ودفع أحدهما عوضا فى إجارة أو بيع فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع (قوله أو عكسه) أى بأن أبى مشترى الولد أن يشترى الام (قوله فان جمعاهما) أى بعد التفرقة بأن اشترى احدهما من صاحبه أو باعا معا لغيرهما (قوله صح البيع) الأولى مضى العقد أى الذى حصلت به التفرقة قبل جمعهما سواء كان بيعا أو غيره (قوله وأما اجارة أحدهما أو رهنه) أى وكذا تزويج الأم وقوله فلا يوجب الفسخ أى لعدم التفرقة فى الملك وهذا ماقاله اللقاني واختاره خش وعبق وقال عج أنه يفسخ ذلك واختاره شب (قوله أو هبتهما لشخصين) أى بان وهبهما مالكهما لشخصين وكذا لو ورثهما شخصان (قوله كذلك) أى

---

(١) قول الشارح لاحتمال الخ الأولى لان العبد يملك عندنا ومن ملك أن يملك لا يعد مالكا اه

راجع لماقبل الكاف والراجح منهما الاول ( وجاز بيع نصفهما ) مثلا لواحد أواثنين اتفق الجزء أواختلف ومفهومه أن بيع نصف أحدهما لايجوز وهو كذلك (و) جاز ( بيع أحدهما للعتق ) الناجز وابقاء الآخر قنا لتشوف الشارع للحرية وقوله للعتق قيد فى الثانية فقط (و) جاز بيع (الولد مع ) بيع (كتابة أمه) يعنى اذا بيعت كتابة أمه وجب بيعه معها فالمراد بالجواز هنا الاذن وكذا يجوز بيع الأم مع كتابة الولد فلو قال وأحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل (و) جاز (لمعاهد) حربى نزل الينا بأمان ومعه أمة وولدها ( التفرقة) بينهما (وكره) لنا (الاشتراء منه) بالتفرقة والكراهة محمولة على التحريم ويجبر البائع والمشترى على الجمع فى ملك مسلم ولايفسخ لانه اذا فسخ رجع لملك المعاهد (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع أويخل بالثمن فالاول (كأن) يشترط البائع على المشترى أن (لايبيع) أولايهب أولا يتخذها أم ولدأ ولايخرج بها من البلد أولايركبها أولا يلبسها أولا يسكنها أولا يؤاجرها أو على انه ان باعها فهو أحق بها بالثمن بخلاف مالو طلب البائع الاقالة فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بها بالثمن فيجوز لانه يغتفر فى الاقالة مالا يغتفر فى غيرها (إلا) شرطا ملتبسا ( بتنجيز العتق ) فانه جائز وان كان منافيا لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية ومثل تنجيز العتق التحبيس والهبة والصدقة واحترز بالتنجيز عن التدبير والكتابة واتخاذ الامة ام ولد والعتق لاجل فانه لايجوز * ثم اشار الى ان الشرط تنجيز العتق

---

كالتفرقة الحاصلة بعوض فلا بد من جمعهما فى ملك ويجبران على ذلك ان أبيا (قوله راجع لماقبل الكاف) أى وأما ما بعد الكاف فهو تشبيه بالتأويل الثانى ولم يعلم من كلام المصنف حكم ما يجب اذا وجد الولد فى ملك شخص والام فى ملك شخص آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة أو بغيرها والحكم فى هذا وجوب جمعهما بملك ولا يكفى جمعهما فى حوز كما فى عبق (قوله وجاز بيع نصفهما) أى لاتحاد المالك وسواء كان مشترى ذلك الجزء الذى اشتراه للعتق أم لا (قوله مثلا) أى أو ثلثهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلا وبقى بيع أحدهما مع جزء الآخر فنص فى المدونة على منعه خلافا لأبى الحسن القائل بجوازه كذا قال شيخنا (قوله وجاز بيع أحدهما للعتق) أى وابقاء الآخر قنا ويجب حينئذ جمعهما فى حوز ولا يجوز تفرقتهما (قوله الناجز) أى وأما بيع أحدهما للعتق المؤجل فلا يجوز وكذلك الكتابة والتدبير بالأولى وينبغى أن يكون التحبيس كالعتق كما فى شب اه شيخنا (قوله وجاز بيع الولد الخ) أشار الشارح الى أن الولد يقرأ بالجر عطف على نصفهما لا بالرفع على انه نائب فاعل فعل محذوف أى وبيع الولد لان هذا ليس من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله الاذن) أى الصادق بالوجوب واعلم انه اذا بيع الولد مع كتابة أمه فيجب أن لا يفرق بينهما اذا عتقت الام الى وقت الاثغار ويجبر المشترى على جمع أمه معه في حوزه ان أبى (قوله وجاز لمعاهد التفرقة بينهما) أى ببيع أو غيره فاذا باع أحدهما فلا يفسخ بيعه ولا نتعرض له خلافا لابن محرز القائل بفسخ البيع ان لم يجمعاها فى ملك وافهم قوله معاهد أن الذى ليس له التفرقة لا يمكن منها وهو كذلك وسواء كانت ممنوعة فى شريعتهم أم لا (قوله ويجبر البائع) أى وهو المعاهد وقوله على الجمع فى ملك مسلم أى غيرهما أو ملك المشترى * وحاصله ان المعاهد إذا وقع ونزل وباع مفرقا لهما فانه لا يفسخ بيعه لكن يجبر المشترى والمعاهد على جمعهما فى ملك مسلم ( قوله وكبيع وشرط ) اعلم أن الشرط الذى يحصل عند البيع اما ان لا يقتضيه العقد وينافى المقصود منه أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الاخيرين وقد ذكر المصنف مثال الاولين وأما الثالث كشرط تسليم المبيع للمشترى والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع فهذه الامور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد والرابع كشرط الاجل والخيار والرهن فهذه أمور لا تنافى العقد ولا يقتضيها بل ان اشترطت عمل بها والا فلا هذا تفصيل الامام مالك وذهب ابو حنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى الجواز مطلقا عملا بما فى الصحيح من أن جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب ابن أبى ليلى الى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط وعرف مالك الاحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الآثار قاله ابن رشد (قوله ان لا يبيع) أى لاحد أى أصلا أو إلا من نفر قليل (قوله على شرط ان بعتها لغيرى فأنا أحق بها بالثمن فيجوز) أى ويعمل بذلك الشرط ان باعها بالقرب والا فلا (قوله الا شرطا الخ ) أشار الشارح بهذا الى أن الاستثناء من محذوف أى وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية الا شرطا ملتبسا الخ تأمل (قوله فانه لا يجوز) أى فان اشتراط ذلك لا يجوز ويفسد البيع

وجوها أربعة أولها الابهام وأشار له مع حكمه بقوله (ولم يجبر) المشترى على العتق اذا امتنع منه (ان ابهم) البائع فى شرطه العتق على المبتاع بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بايجاب ولا خيار وشرط النقد فى هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية وثانيها التخيير وحكمه كالأول كما أشار له بقوله (كالمخير) عند الشراء فى العتق ورد البيع أى وقع البيع على ان المشترى مخير بين أن يعتق أو يرد البيع فلا يجبر على العتق ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية ويثبت للبائع الخيار فى رد البيع وامضائه إن أبى المشترى العتق وشرط النقد يفسده أيضا فليس مراده التخيير بين العتق وعدمه وثالثها الايجاب وأشار له بقوله (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجاب العتق) بان قال البائع أبيعك على شرط ان تعتقه لزوما لا تخلف لك عنه فرضى المشترى بذلك فانه يجبر على العتق فان ابى أعتقه الحاكم عليه وأشار للرابع بقوله (كأنها حرة بالشراء) تشبيه فى لزوم العتق لا بقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى انشاء عتق ثم عطف على يناقض المقصود قوله (أو) شرط (يخل بالثمن) بأن يؤدى الى جهل فيه بزيادة ان كان شرط السلف من المشترى أو نقص ان كان من البائع (كبيع و) شرط (سلف) من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن (١) وهو مجهول أولما فيه من سلف جر نفعا وهو ظاهر واما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد (وصح) البيع (ان حذف) شرط السلف مع قيام السلعة (او حذف شرط التدبير) ونحوه من كل شرط يناقض المقصود ولو اقتصر على قوله وصح ان حذف أى الشرط المؤثر فى العقد خللا لكان أخصر وأشمل ثم شبه فى الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه قوله

(قوله وجوها أربعة) أى اقساما أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصفة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد (قوله بشرط أن تعتقه) أى فاذا قال له أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه كان البيع صحيحا ولا يجبر المشترى على عتقه بل ان شاء أعتقه وان شاء ترك عتقه واذا ترك عتقه خير البائع فى امضاء البيع ورده (قوله ولم يقيد ذلك بايجاب) اى بأن يقول له أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه والعتق لازم لك (قوله ولا خيار) أى بأن يقول للمشترى أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه أو ترده على (قوله لتردده بين السلفية والثمنية) وذلك لتخيير المشتري فى العتق فيتم البيع ويمضى وفى عدمه فيخير البائع فى رد البيع وفى امضائه فان حصل الرد قبل الفوات رد الثمن للمشترى وان رد بعد الفوات فعلى المشترى القيمة (قوله على ان المشترى مخير بين أن يعتق أو يرد البيع) أى بأن قال له البائع أبيعك هذا العبد بشرط أن تعتقه أو ترده على (قوله فلا يجبر على العتق) أى بل اما أن يعتق أو يرد العبد لبائعه فان رده له خير البائع بين امضاء البيع ورده (قوله وشرط النقد يفسده أيضا) أى لتردد المنقود بين السلفية والثمنية (قوله فليس مراده التخيير الخ) أى تخيير المشترى بين العتق وعدمه بل مراده تخييره بين العتق ورد البيع (قوله على ايجاب العتق) أى الزامه (قوله فانه يجبر على العتق) أى فالبيع صحيح ويجبر على العتق أى وشرط النقد فيه لا يفسده والعتق هنا يتوقف على صيغة بخلاف ما بعده (قوله كأنها) أى الرقبة حرة بالشراء * وحاصله أنه اذا قال له أبيعك هذا العبد بعشرة على انه حر بمجرد الشراء كان البيع صحيحا ولا يفسده اشتراط النقد ولا يتوقف العتق على صيغة لحصوله بمجرد الشراء (قوله ان كان شرط السلف من المشترى) اى صادرا من المشترى لانه اذا كان الشرط منه يشترى السلعة بثمن غال لانه المتسلف أما لو كان الشرط صادرا من البائع فانه يبيعها بنقص لانه حينئذ متسلف (قوله كبيع وسلف) مثال للشرط الذى يخل بالثمن وقوله لان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن اى ان كان شرط السلف صادرا من البائع وقوله أو المثمن أى ان كان شرط السلف صادرا من المشترى وقوله وهو مجهول أى والانتفاع بالسلف مجهول (قوله لان الانتفاع الخ) علة لمحذوف أى وانما لا يجز لان الخ ولا يخفى ان مفاد هذا مغاير لمفاد قوله بأن يؤدى الخ لان حاصل الاول الجهل بالثمن وحاصل الثانى الجهل إما بالثمن أو بالمثمن (قوله أو لما فيه من سلف جر نفعا) أى للمقرض لان المقترض ان كان هو المشترى صار المقرض له وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن وان كان المقترض هو البائع صار المقرض له وهو المشترى منتفعا بنقص الثمن تأمل (قوله وصح البيع ان حذف شرط السلف) أى وليس فيه إلا الثمن الذى وقع البيع به وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتى فى قول المصنف فان فات الخ (قوله المؤثر فى العقد خللا) أى سواء

كان

---

(١) قوله او المثمن اى وهو ثمن أيضا اذ الفرق بينهما اعتبارى فلا ينافى فرض المصنف ان الشرط مخل بالثمن أفاده عبق وافاد بن ان وجه اخلاله بالثمن ان كان المتسلف المشترى ان الانتفاع بالسلف من جملة المثمن فيقابله جزء من الثمن وما بقى فى مقابلة السلعة فقد أوجب الشرط خللا فى الثمن اه كتبه محمد عليش

(كشرط رهن وحميل واجل) معلوم وخيار لان ذلك من الشروط التى لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل مما تعود على البيع بمصلحة وهى جائزة ثم بالغ على صحة البيع مع اسقاط شرط السلف بقوله (ولو غاب) أى المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فهو راجع لقوله وصح ان حذف ولو ذكره عنده كان اولى ( وتؤولت بخلافه ) وهى نقض البيع مع الغيبة ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما والمعتمد الاول * ثم ذكر ما إذا فات المبيع فى العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بقوله ( وفيه ) أى البيع بشرط السلف ( ان فات ) المبيع بمفوت البيع الفاسد ( أكثر الثمن ) أى يلزم فيه الاكثر من الثمن الذى وقع به البيع (والقيمة) يوم القبض (ان أسلف المشترى ) البائع لانه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده ( والا ) بان كان السلف من البائع ( فالعكس) أى يكون على المشترى الاقل منهما لانه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده وتعرض المصنف لما إذا فات ماوقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ماوقع فيه الشرط المناقض للمقصود والحكم ان للبائع الاكثر من قيمتها يوم القبض أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لاجل الشرط

﴿ درس ﴾

(وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أى بيعه لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها والنهى (١) يتعلق بالبائع

كان يناقض المقصود أو يخل بالثمن (قوله كشرط رهن وحميل وأجل) أى ان البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل أو لاجل معلوم للثمن من غير رهن ولا حميل وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط ولا يقضى بها دون شرط (قوله ولو غاب الخ ) أى هذا اذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها بحيث يمكنه الانتفاع بها * وحاصله أنه اذا رد السلف لربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به اه وقوله ولو غاب هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم وتأول الاكثر المدونة عليه ومقابله المشار له بلو قول سحنون وابن حبيب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع وعلى هذا القول تأول المدونة الاقلون واليه أشار المصنف بقوله وتؤولت بخلافه ولولا قول المصنف وتؤولت بخلافه لأمكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب إلى الرهن والحميل أى انه يصح اشتراط الرهن والحميل الغائبين أما شرط الرهن الغائب ففيها انه جائز قربت غيبته أو بعدت وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب وأما شرط الحميل الغائب ففيها انه جائز ان قربت غيبته لا ان بعدت والفرق بين الرهن والحميل ان الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب (قوله والمعتمد الاول) أى كما فى التوضيح والذى حكي طفى تشهيره القول الثانى ففى المج نقلا عنه المشهور ان حذف شرط السلف بعد الغيبة عليه لا ينفع (قوله وفيه ان فات الخ) * حاصله أنه اذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط مشترط لشرط شرطه أولا فان كان المشترى أسلف البائع فان المشترى يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون وان كان المسلف هو البائع فعلى المشترى البائع الاقل من الثمن والقيمة فيلزمه فى المثال المذكور عشرون وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا سواء كان المسلف البائع أو المشترى وقيل ان محل كون المشترى يغرم الاقل اذا تسلف من البائع اذا لم يغب على ما تسلفه وانتفع به والا لزمه القيمة بالغة ما بلغت فهو قول ثالث فى المسئلة كما قال طفى لا تقييد للاول خلافا لخش (قوله والقيمة الخ) هذا اذا كان مقوما فان كان مثليا فانما فيه المثل لانه كعينه فلا كلام لواحد فهو بمثابة مالو كان قائما ورد بعينه (قوله ولم يتعرض لحكم ماوقع) أى لحكم ماذا فات ماوقع فيه الشرط المناقض سواء أسقط ذلك الشرط أم لا (قوله أو الثمن) المناسب أن يعبر بالواو لا بأو ( قوله لان هذا من جملة البياعات المنهى عنها) أى لما فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش وقوله لان هذا الخ تعليل لتقدير بيعه أى وإنما قدرنا ذلك لان هذا الخ ثم ان هذا التقدير

---

(١) قوله والنهى الخ جواب عما يقال المحرم النجش لا البيع * والحاصل ان الشارح استشعر أمرين الاول أن مثال المصنف ليس من جزئيات القاعدة السابقة اذ هى كل عقد أو عبادة منهى عنه فاسد والنجش الزيادة بلا قصد شراء فأجاب عنه بتقدير بيع الثانى النهى عن النجش لا عن البيع فأجاب بقوله والنهى الخ و بهذا تعلم ان قول العلامة المحشى ان تقريره يؤذن بأنه أراد من البيع الزيادة وحمل النجش على الناجش ليس مناسبا بل قدر البيع بمعنى العقد لما علمت وأبقى النجش على حقيقته وأشار آخر العبارة الى ان فاعل يزيد ضمير الناجش الذى استلزمه النجش اه كتبه محمد عليش

أيضا حيث علم بالناجش وإلا تعلق بالناجش فقط وهو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها من غير ارادته شراءها (ليغر) غيره بان يقتدى به كذا فسره فى الموطأ وقال المازرى هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره فلم يقيده بالزيادة على الثمن فظاهره العموم وعليه حمله ابن عرفة والا ظهران كلام المازرى مساو لكلام الامام بحمل الثمن فى كلام الامام على الثمن الذى وقع فى المناداة لا القيمة وقول المازرى يزيد أى على ثمن المناداة وقول المصنف ليغر أى ليؤل أمره للغرر ولولم يقصده فاللام للعاقبة والمدار على أنه لم يقصد الشراء (فان علم) البائع بالناجش (فللمشترى رده) أى المبيع ان كان قائما وله التماسك به (فان فات فالقيمة) يوم القبض ان شاء وان شاء أدى ثمن النجش (وجاز) لحاضر سوم سلعة يريد أن يشتريها (سؤال البعض) من الحاضرين (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل برخص ولو بعوض ككف عن الزيادة ولك درهم ويلزمه العوض اشتراها ام لا ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزويج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة ولو قال له كف ولك بعضها كربعها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز (١) (لا) يجوز سؤال (الجميع) او الاكثر او الواحد الذى فى حكم الجماعة كشيخ السوق

مع الالتفات لقوله بعد يزيد ليغر يؤذن بأن النجش مراد به الناجش وان المراد بالبيع المقدر الزيادة ولو حمل النجش على حقيقته أعنى الزيادة ورجع ضمير يزيد للفاعل المستفاد من الحديث كان فى غنية عن تقدير بيع (قوله أيضا) أى كالناجش (قوله حيث علم بالناجش) أى وأقره على فعله (قوله على ثمنها) أى الذى شأنه ان تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب (قوله فلم يقيده بالزيادة على الثمن) أى الذى شأنه ان تباع به (قوله فظاهره العموم) أى فظاهره سواء زاد على الثمن الذى شأنه ان تباع به أو زاد على أقل منه بلغها القيمة بزيادته ام لا (قوله وعليه) أى على العموم حمله ابن عرفة وهو المعول عليه (قوله الذى وقع فى المناداة) أى سواء كان ذلك الثمن قيمتها وزود الناجش عليها أو أقل من قيمتها وبلغها الناجش قيمتها بزيادته أم لا * والحاصل أنه اذا زاد على قيمتها فالمنع اتفاقا واذا لم يزد على القيمة بل ساواها بزيادته أو كانت زيادته أنقص منها فهو ممنوع على ظاهر كلام المازرى وجائز على ظاهر كلام الامام ومندوب على كلام ابن العربى وعلى تأويل كلام الامام وكلام المازرى فهو ممنوع كالزيادة على القيمة تأمل (قوله والمدار) أى فى الحرمة (قوله على أنه لم يقصد الشراء) أى سواء قصد أن يغر غيره أم لا (قوله فان علم البائع بالناجش) أى وسكت حتى حصل البيع فللمشترى رده الخ وأما ان لم يعلم فلا كلام للمشترى ولا يفسد البيع والاثم على من فعل ذلك انظر المواق (قوله فللمشترى رده وله التماسك) هذا ظاهر فى ان البيع صحيح وحينئذ فالقيمة اذا فات تعتبر يوم العقد لا يوم القبض وفى ايراد هذه المسئلة مع أمثلة الفاسد شىء ومثلها مسئلة التلقى الآتية وشارحنا تبع عج فى قوله القيمة يوم القبض انظر حاشية شيخنا (قوله فالقيمة يوم القبض ان شاء وان شاء أدى ثمن النجش) كذا قال ابن حبيب قال ابن يونس قوله ابن حبيب ان شاء يريد إن كانت القيمة اقل يدل على ذلك قوله وان شاء ادى الثمن اذ لا يشاء احد أن يؤدى اكثر مما عليه فظهر ان الذى يلزمه الاقل من الثمن الذى اشتراها به والقيمة اه بن والحاصل أن المشترى يخير فى حالة قيام المبيع وحالة فواته ففى حالة قيامه يخير اما ان يجيز البيع أو يرده فان فات فانه يلزمه الاقل من الثمن والقيمة وليس المراد انه يخير بينهما فى حالة الفوات كما هو ظاهر العبارة (قوله ولو بعوض) مبالغة فى سؤاله عن الكف وقوله بعوض أى من غير السلعة (قوله ويلزمه العوض اشتراها أم لا) كذا لابن رشد قال ابن غازى فى تكميل التقييد فى أول باب المرابحة كان ابن هلال يستشكل ذلك ويقول إنه من أكل أموال الناس بالباطل لا سيما إذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا إشكال لأنه عوض على تركه وقد تركه اه بن (قوله فيمن اراد تزويج امرأة) أى فيجوز سؤال البعض ليكف عن الزيادة فيها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض اخذها أم لا وكذلك اذا مات انسان عن بلد كان ملتزما بها أو عن رزقة أو وظيفة وانحلت عنه فيجوز لمن سعى فى أخذها من نائب السلطان سؤال البعض ليكف عن الزيادة فى حلوانها ليأخذها ولو بعوض يجعله لهم ويلزمه ذلك العوض اخذها أم لا (قوله على وجه الشركة جاز) أي بحيث يغرم ذلك المسؤل من الثمن ما ينوب البعض الذى جعله له السائل

---

(١) قوله وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز لم يظهر لى وجهه ثم سألت شيخى العلامة مصطفى فقال قررته كما قالوا ولم أتأمل وجهه وسأتأمله ثم أفادنى أن وجهه أنه ان جاعله بجزئها على وجه العطاء فقد جاعله بما لا قدرة له على تسليمه اذ هو فى ملك الغير وقد لا يبيع وان جاعله به على وجه الشركة فالجعل سمسرته له فى الجزء الذى سيشاركه به وقد خطر ببالى هذا بعد سؤاله وقبل الافادة الا أنه لا يخفى ان تحقق السمسرة والوكالة عنه فى الشراء لا يكون الا بتحقق البيع وهو ليس فى القدرة اذ قد لا يبيع المالك فقد جاعله أيضا بما لا قدرة له عليه فتأمل اه كتبه محمد عليش

(قوله

فان وقع هذا وثبت ببينة أو اقرار خير البائع فى قيام السلعة بين ردها وعدمه فان فاتت فله الاكثر من الثمن والقيمة فان أمضى فلهم أن يشاركوه فيها وله أن يلزمهم الشركة ان أبوا (وكبيع حاضر) سلعا ولو لتجارة (لعمودى) قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع لحاضر فلا يجوز للنهى عن ذلك بخلاف مالو باع لبدوى مثله أو كان العمودى يعرف ثمنها فيجوز تولى بيعها له هذا اذا قدم بها العمودى للحاضر بل (ولو بارساله) أى العمودى (له) أى للحاضر السلعة ليبيعها له (وهل) يمنع بيع الحاضر (لقروى) أى لساكن قرية صغيرة سلعه التى يجهل سعرها من حاضر كما يمنع لبدوى (قولان) أظهرهما الجواز (وفسخ) ان لم يفت والامضى بالثمن (وأدب) كل من المالك والحاضر والمشترى ان لم يعذر بجهل (١) وهل وان لم يعتده قولان (وجاز) للحضرى (الشراء له) أى للعمودى أو القروى

(قوله فان وقع هذا) أى سواء الجميع أو الاكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة (قوله أو اقرار) أى من المشترى (قوله فى قيام) أى فى حال قيام السلعة (قوله وعدمه) أى عدم ردها أى يخير بين امضاء البيع وفسخه (قوله فله الاكثر من الثمن والقيمة) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فان أمضى) أى فان أمضى البائع البيع فى حال قيام السلعة وقوله فلهم أى لمن سألهم الكف أن يشاركوه ان كان فيها ربح وهذا ظاهر فى أن الاشتراك انما هو فى حال قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولم يحصل امضاء ولزم المشترى الاكثر من الثمن والقيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشترى اه خش (قوله وله أن يلزمهم الشركة) أى ان حصل فيها تلف أو خسر وظاهره كان الاشتراء فى سوق السلعة أم لا أرادها للتجارة أو لغيرها كان المشترى من أهل تلك التجارة أم لا وانما لم يجعلوا هذا كمسئلة شركة الجبر الآتية فى قول المصنف وأجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة لاستواء الجميع هنا فى الظلم لان السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكما وهم ظالمون باجابته بخلاف مسئلة الجبر فانه لا ظلم فيها من أحد هذا وما ذكره الشارح من ان للمشترى الزام المسؤلين الشركة ان أبوا قدره بن بأن هذا كلام لا صحة له لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع وأما المشترى فقد سلموا له لما سألهم وأسقطوا حقهم ورضى هو بالشراء وحده وحينئذ فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله سلعا) أى كسمن وعسل وفحم وحنظل وبابونج وشيح وسنامكى (قوله ولو لتجارة) أى هذا اذا حصلها بغير ثمن بل ولو حصلها بثمن بان كانت للتجارة وهذا هو المعتمد خلافا لمن خص المنع بالسلع التى حصلوها بلا ثمن اه شيخنا عدوى (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا لا يبيع حاضر لباد رواه مسلم (قوله بخلاف مالو باع) اى الحاضر لبدوى مثله اى فانه يجوز لان البدوى لا يجهل اسعار هذه السلع فلا يأخذها الا بأسعارها سواء اشتراها من حضرى او من بدوى فبيع الحضرى له بمنزلة بيع بدوى لبدوى (قوله أو كان العمودى يعرف ثمنها) وذلك لان النهى لاجل ان يبيعوا للناس برخص وهذه العلة انما توجد اذا كانوا جاهلين بالأسعار فاذا علموا بالاسعار فلا يبيعون الا بقيمتها كما يبيع الحاضر فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم وما فى خش من المنع مطلقا سواء كان العمودى عالما بالأسعار أو جاهلا لها فهو ضعيف كذا قال شيخنا العدوى وفى بن ما يقتضى اعتماد ما فى خش فانه أيده بالنقل عن الباجى وغيره انظره (قوله فيجوز تولى بيعها له) أى فيجوز للحاضر أن يتولى بيعها له فله متعلق بيجوز (١) (قوله ولو بارساله) هذا من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى ولو بارسال العمودى السعلة للحاضر وحذف المفعول لعدم تعلق الغرض به ورد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها (قوله أى لساكن قرية صغيرة) هذا يفيد أن المدنى يجوز ان يبيع له الحاضر اتفاقا وبه قيل وقيل ان المراد بالقروى ما ليس بعمودى فيشمل المدنى وحينئذ فيجرى الخلاف فى البيع له (قوله أظهرهما الجواز) بل جعله بعضهم هو المذهب كما قال شيخنا فى حاشيته (قوله وفسخ) أى بيع الحاضر لمن يمنع البيع له وهو البدوى والقروى على أحد القولين (قوله والامضى بالثمن) هذا هو المعتمد وقيل بالقيمة (قوله ان لم يعذر بجهل) أى

---

(١) قوله الشارح ان لم يعذر بجهل شرط فى أدب كل من الثلاثة اه

(١) قوله متعلق بيجوز غير ظاهر بل الظاهر تعلقه ببيعها غايته ان المعنى يجوز للحاضر بيعها نيابة عنه وكالة له وليس المراد ان البدوى يشترى من الحضرى اه

على احد القولين أى بالنقد أو بالسلع (وكتلقى السلع) على دون ستة أميال على مارجحه بعضهم وقيل على ميل وقيل فرسخ أى السلع التي مع صاحبها قبل وصولها البلد (أو) تلقى (صاحبها) قبل وصوله ليشترى منه ماوصل من السلع قبله أو سيصل (كأخذها فى البلد) من صاحبها المقيم أو القادم قبل وصولها (بصفة) فيمنع ولو طعاما لقوته (ولا يفسخ) هذا البيع ان وقع بل هو صحيح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد وهل يختص بها أو يعرضها على أهل السوق فيشاركه من شاء منهم قولان (وجاز لمن) منزله أو قريته (على كستة أميال) من البلد المجلوب لها السلع (أخذ) أى شراء (محتاج اليه) لقوته لا للتجارة من السلع المارة عليه ان كان لها سوق بالبلد المجلوب لها والا أخذ ولو للتجارة وأما من على دون الستة فلا يجوز له الأخذ مطلقا لانه من التلقي ولكن المعتمد أن من كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقى البلدى منه له الاخذ مطلقا ولو للتجارة أو لها سوق ومن كان على مسافة يمنع التلقى منها فان كان لها سوق أخذ لقوته فقط والا أخذ ولو للتجارة وأما الشراء بعد وصولها البلد فلا يجوز ان كان لها سوق حتى تصل اليه والاجاز بمجرد الوصول ﴿درس﴾

* ولما أنهى الكلام على ما أراد من البياعات التى ورد النهى عنها أتبع ذلك بما يوجب ضمان المبيع على المشترى فيها فقال (وانما ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) على البت متفقا عليه أم لا الى المشترى (بالقبض) المستمر نقد المشترى الثمن أم لا كان المبيع على

بأن علم بالحرمة ولا أدب على الجاهل لعذره بالجهل وقوله وهل وان لم يعتده أى وهل الادب مطلقا وهو الظاهر لقول المصنف وأدب الامام لمعصية الله أو ان اعتاده قولان (قوله على أحد القولين) أى وهو القول بمنع البيع له والأولى حذف ذلك لانه يجوز الشراء له على كل من القولين تأمل (قوله بالنقد أو بالسلع) متعلق بالشراء له أى جاز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقا سواء حصلها بمال أو بغير مال كما هو ظاهر المصنف واختاره شيخنا وخص عبق السلع بالتى حصلها بمال وأما التى حصلها بغير مال فلا يجوز أن يشترى له بها سلعا وقال بن ظاهر كلام الأئمة أن لا يجوز الشراء له الا بالنقد لا بالسلع مطلقا والا كان بيعا لسلعه وهو ممنوع مطلقا على المعتمد كما تقدم وهو وجيه (قوله وكتلقى السلع) يعنى انه ينهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصولها للبلد واختلف هل النهى عن التلقى مقيد بما اذا كان على أقل من ستة أميال فاذا كان على ستة أميال فلا يحرم لان هذا سفر لا تلق وقيل ان النهى اذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم التلقى اذا كان على مسافة أكثر منها وقيل ان النهى اذا كان التلقى على مسافة ميل فان كان التلقى على مسافة أزيد من الميل فلا يحرم والاول أرجحها (قوله كأخذها) أى كشرائها على الصفة من صاحبها المقيم أو القادم والحال أنه في البلد قبل وصولها (قوله ولو طعاما) أى هذا اذا كان الشراء للتجارة بل ولو كان مايشتريه طعاما لقوته وهذه المبالغة راجعة لقوله وكتلقي السلع أو صاحبها ولقوله كأخذها فى البلد من صاحبها بصفة (قوله بل هو صحيح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى مالم يكن ذلك المبيع فيه حق توفية والا فلا يدخل فى ضمانه الا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شىء لعدم فساد البيع (قوله وهل يختص بها) أى وهل يختص المتلقى بالسلعة التى تلقاها أو تلقى صاحبها (قوله أو يعرضها على أهل السوق) أى أو يجبر على عرضها على أهل السوق ان كان لها سوق والا فعلى أهل البلد (قوله قولان) الاول منهما شهره المازرى والثانى شهره القاضى عياض واشعر قول المصنف وكتلقى السلع جواز تلقى حمال السقائين من البحر والخبز من الفرن وكذلك تلقى الثمار وهو كذلك كما فى عبق (قوله من السلع) أى ليس هذا من التلقى المنهى عنه لان المتلقى يخرج من البلد التى يجلب اليها وهذا مرت عليه وهو فى منزله أو قريته الساكن بها (قوله مطلقا) أى سواء كانت لقوته أو للتجارة كان للسلعة المجلوبة سوق فى البلد المجلوب اليها أو كان لا سوق لها بل تباع فى البيوت (قوله ولكن المعتمد الخ) أى وهو قول ابن سراج كما فى بن (قوله له الاخذ مطلقا) اى سواء كان لها سوق فى البلد المجلوب اليها أم لا كان الشراء للتجارة أو للقوت وحينئذ فقول المصنف وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه ضعيف لان له الاخذ مطلقا (قوله أخذ لقوته) أى مما مر عليه من السلع (قوله فلا يجوز) أى كان الشراء للقوت أو للتجارة (قوله والاجاز بمجرد الوصول) أى كان الاخذ للقوت أو للتجارة (قوله متفقا عليه) اى على الفساد أم لا (قوله بالقبض) أى لا بتمكين المشترى منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا لأشهب القائل ان الضمان ينتقل بواحد من هذه الثلاثة واعلم أن المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان أصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره و بين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى الا اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لان المشترى لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل

على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما فقوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أى وأماملكه فانما ينتقل للمشترى بالفوات واعلم أن محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان ذلك المبيع الفاسد منتفعاً به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى كما قاله شيخنا العدوى وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أى وهو ما ليس فيه حق توفية أى لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد (قوله أو بالقبض) أى وهو ما فيه حق توفية بان كان يكال أو يوزن أو يعد كالطعام وكالغائب وما فيه مواضعة (قوله وأخذها) أى البائع ليستوفى الركوب المدة التى استثناها (قوله فاسدا) أى شراء فاسدا (قوله على البائع) أى لا على المشترى لعدم انتقال الضمان اليه لأنه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله ورد الخ) أى من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعا على فساده وأما إن كان مختلفا فى فساده فلابد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره اما لعدم أمانته أو لعدم اعتنائه بالأمور فان غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الأمر للحاكم أو للعدول وفسخه (قوله ولا غلة) أى إلا أن يشترى موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة وكذلك إذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه لم يرض ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين سواء كان هو البائع أو غيره راضيا ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم أنه وقف وانما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله بل يفوز بها المشترى) أى الى حين الحكم برد المبيع لكونه فى ضمانه الى ذلك الوقت لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد لأن علمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى عنه الضمان واعلم أن المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ولو فى بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بان يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له فان وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسداً ولو اسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وهذا مستثنى مما مر من أن إسقاط الشرط الموجب لخلل المبيع يصححه واذا قبض المشترى ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ما قاله ح وهو الراجح لأن الضمان منه خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل إنها للبائع وان لم يقبضه بل بقى عند البائع فالغلة له لا للمشترى ولو كان المشترى أبقاه عند البائع باجرة كما يقع بمصر لأنه فاسد ولم يقبضه وأما إذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد البيع بان قال له بعد التزام البيع متى رددت الى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله ولا يرجع على البائع بالنفقة) أى حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها (قوله فان أنفق على ما لا غلة له) أى كسقى وعلاج فى زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه (قوله وان أنفق على ماله غلة لا تفى الخ) الذى فى المواق فى الخيار وغيره أنه إذا أنفق على ماله غلة فالنفقة فى الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة أو أزيد منها أو أنقص وعليه اقتصر فى المج (قوله مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية إذ قد يأتى ما هو مختلف فيه ولكنه يمضى إذا فات بالقيمة فقوله مضى المختلف فيه بالثمن أى إلا ما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة فانه مختلف فيه ومع ذلك إذا فات يمضى بالقيمة (قوله والا ضمن قيمته حينئذ) هذا إشارة لقاعدة وهى كل فاسد متفق على فساده إذا فات فانه يمضى بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض وهذه أغلبية أيضا لما يأتى قريبا فى مسئلة وإن باعه قبل قبضه فتأويلان من أن القيمة تعتبر يوم البيع (قوله والا ضمن قيمته يوم القضاء) أى والا بأن بيع جزافا أو بكيل أو وزن أو عد ولكن نسى ذلك وقت القضاء بالرد

يدخل فى ضمان المشترى فى البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمستمر للاحتراز عما لو رد المشترى السلعة لبائعها على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشترى لها فاسدا فهلكت فالضمان على البائع (ورد) المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا ويحرم انتفاع المشترى به مادام قائما (ولا غلة) تصحبه فى رده بل يفوز بها المشترى لأنه كان فى ضمانه والغلة بالضمان ولا يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فان أنفق على ما لا غلة له رجع بها وان أنفق على ماله غلة لا تفى بالنفقة رجع بزائد النفقة (فان فات) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضى المختلف فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع به البيع (والا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده (ضمن) المشترى (قيمته) إن كان مقوما (حينئذ) أى حين القبض كما قدمه المصنف فى الجمعة بقوله فان فات فالقيمة حين القبض (و) ضمن (مثل المثلى) إذا بيع كيلا أو وزنا وعلم كيله أو وزنه ولم يتعذر وجوده وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد ومحل لزوم القيمة فى الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد والأوجب رد المثل * ثم شرع فى بيان مفوتات البيع الفاسد بقوله

والفوات (بتغير سوق غير مثلى و) غير (عقار) كحيوان وعروض وأما المثلى والعقار فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور (وبطول زمان حيوان) ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته (وفيها شهر) يعد طولا (و) فيها أيضا (شهران) بل وثلاثة ليست بطول ولو قال وفيها الشهر طول والثلاثة ليست بطول لكان أصوب (واختار) اللخمى (أنه خلاف) معنوى (وقال) المازرى على ما فهم المصنف (بل) هو خلاف لفظى (فى شهادة) أى مشاهدة أى معاينة أى أن الامام رضى الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر بمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره فى ذلك فحكم فيه بعدم طول ما ذكر والحق أن المازرى قائل بأن الخلاف حقيقى كاللخمى غير أنه اعترض على اللخمى بما لا وجه له فظن المصنف رحمه الله من أول عبارته أنه قائل بأن الخلاف لفظى فراجعه فى التتائى أو الشبرخيتى تفهم المقصود (و) يفوت (بنقل عرض) كثياب (ومثلى) كقمح من بلد العقد (لبلد) آخر أو العكس وكذا المحل آخر وان لم يكن لبلد اذا كان ذلك (بكلفة) فى الواقع وان لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابه وخدمه أو فى سفينة فيرد قيمة العرض

أو علم ذلك فى الوقت المذكور ولكن تعذر وجوده يوم القضاء بالرد فانه يضمن قيمته يوم القضاء بالرد وقوله ضمن قيمته يوم القضاء بالرد أى ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه إذا تعذر عليه وجود المثلى فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله بعد) أى بعد البيع (قوله والفوات بتغير سوق الخ) هذا حل معنى لا حل إعراب فلا ينافى أن قوله بتغير سوق متعلق بقوله فان فات لأنه متعلق بعامل محذوف وقد يقال ان تقدير العامل أولى لئلا يلزم الفصل بين العامل ومعموله بأجنبى (قوله فلا يفيتهما تغير السوق) أى لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته وحينئذ فلا يكون تغير الأسواق فيه فوتا ولأن الأصل فى ذوات الأمثال القضاء بالمثل والقضاء فيهما بالقيمة كما لو عدم المثلى كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الأصل ثم ان كون المثلى لا يفيته حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبع جزافا وإلا فات بحوالة السوق وغيرها كما فى النوادر انظر بن (قوله وبطول زمان حيوان) يعنى أن مجرد طول إقامة الحيوان بيد المشترى من غير ضميمة نقل ولا تغير فى ذات أو سوق مفيت له لأن الطول مظنة التغير فى الذات وان لم يظهر واذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق أولى (قوله وفيها) أى فى المدونة فى كتاب البيوع الفاسدة وقوله وفيها أيضا أى فى كتاب السلم شهران أى ليسا بطول هذا مراده والا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصح قوله واختار أنه خلاف وكأنه قال وفى حد الطول قولان فينبغى للقارىء أن يسكت سكتة لطيفة على قوله شهر ثم يبتدىء بقوله وشهران وكان ينبغى للمصنف أن يقول وشهران أو ثلاثة أو يقتصر على الثلاثة ويستفاد الشهران بطريق الأولى إذ ما ذكره يفيد أن الثلاثة طول باتفاق المحلين وليس كذلك (قوله انه خلاف معنوى) أى أن ما وقع بين المحلين خلاف حقيقى راجع للمعنى لأن المحل الذى حكم فيه بأن الشهر طول ظاهره مطلقاً كان الحيوان كبيراً أو صغيراً والمحل الثانى الذى حكم فيه بأن الشهر والشهرين والثلاثة ليست طولا ظاهره مطلقاً والمعتمد منهما الأول (قوله بل هو خلاف لفظى فى شهادة) أى أن ما حكم به الامام أولا من أن الشهر طول بالنظر لمشاهدة ومعاينة أى بالنظر لحيوان صغير حضر عنده وعاينه وشاهده كغنم فان الشهر فيه مظنة التغير وحكمه ثانيا بأن الشهرين والثلاثة ليست طولا بالنظر لما حضر عنده وشاهده من حيوان كبير كبقر وابل فان الشهرين والثلاثة فيها ليست مظنة للتغير ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة إنما الخلاف الحقيقى عند اتحاد المحل كذا قرر شيخنا وهو المناسب لكلام المصنف لأنه لما قابل الخلاف الحقيقى بالشهادة يعلم أنه أراد بها الخلاف اللفظى ويوجه بما ذكر (قوله والحق أن المازرى قائل الخ) نص كلام المازرى بعد ما ذكر ما فى الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخى يعنى اللخمى أنه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك إنما هو اختلاف فى شهادة بعادة لأنه أشار فى المدونة الى أن المقدار من الزمان الذى لا يمضى إلا وقد تغير الحيوان بتغيره فى ذاته أو سوقه معتبر اتفاقا وانما الخلاف فى قدر الزمان الذى يستدل به على التغير اه قال ابن عرفة فى رده على اللخمى تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف بين المحلين إنما هو فى قدر الزمان الذي هو مظنة لتغير الحيوان وهذا هو مقتضى كلام اللخمى لمن تأمله وأنصف اه *وحاصله أن المازرى اعترض على اللخمى من جهة أن كلامه يقتضى أن الخلاف بين المحلين ولو وجد التغير بالفعل مع أنه لا خلاف عند وجود التغير بالفعل وانما الخلاف فى قدر الزمان الذى هو مظنة لتغيره فرد عليه ابن عرفة بأنه ليس فى كلام اللخمى ما يفيد أن الخلاف ولو وجد التغير بالفعل قال بن والصواب اتفاق كلام المازرى واللخمى على أن الخلاف الواقع فى المدونة خلاف

فى شهادة لأنهما يتفقان على أن ماهو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعا وعلى أن الخلاف بين الموضعين فى الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتا أولا فلا يكون فوتا وليس الخلاف الذى فيها لفظيا وهو الخلاف فى حال ويتبين ذلك بالفرق بين الخلاف فى حال والخلاف فى شهادة فان الأول يقال حيث يكون للشىء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار إحدى الحالتين وهي الحاضرة فى ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الأخرى لأنها هى التى حضرت فى ذهنه حين القول ولو حضر فى ذهن كل واحد من القائلين ماحضر فى ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس خلافا فى الحقيقة وأما الخلاف فى شهادة فيقال حيث يكون القول من كل منهما مرتبا على أحد الحالين وهو مع ذلك ينفي الآخر بأن يقول كل منهما مثلا المشاهدة تقضى بكذا وينفى غيره فهو خلاف حقيقى مثلا الخلاف فى ماء جعل فى الفم هل يصح التطهير به أم لا فان كان هذا الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف بالريق فمن منع تكلم على حالة الاضافة ومن أجاز تكلم على حالة عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف فى حال وإن كان هذا الخلاف من أجل أن القائل بالمنع يرى أنه ينضاف ولابد ولا يمكن عادة عدم اضافته والقائل بالجواز يرى نقيض هذا فهو خلاف فى شهادة والخلاف فى مسئلتنا من هذا الثانى لأن من قال ان الثلاثة ومادونها فوت يرى أنها مظنة للتغير ولابد ومن قال انها ليست بفوت يرى أنها ليست مظنة للتغير ولابد وهذا مايفيده ابن عرفة كما يفيده ماتقدم وأما قول شارحنا أى ان الامام رأى الخ فتوفيق لم يقله المازرى ولا هو معنى كلامه على أن ما بين به الخلاف معنى الخلاف فى حال لامعنى الخلاف فى شهادة اه كلام بن ثم قال بعد ذلك واعترض الصقلى على اللخمى والمازرى ومن تبعهما فى المعارضة بين كلامى المدونة بأن قولها الثلاثة أشهر ليست فوتا إنما هو فى الاقالة من السلم إذا كان طعاما ورأس المال حيوان فان وقعت الاقالة على عين رأس ماله جاز وان تغير بمفوت منع لأنه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها والثلاثة أشهر لا تفيته حيث لم يتغير فى ذاته ولا يلزم من ذلك أنها لا تفيت البيع الفاسد حتى يتعارض الموضعان لأن الاقالة معروف يخفف فيه ألا ترى أنهم عدوا حوالة الأسواق فيها غير مفيتة مع القطع هنا بأنها مفيتة وهذا اعتراض ظاهر اه كلامه (قوله فى محلهما) أى فى المحل الذى قبضهما فيه فلو كان النقل غير مفوت لرد العرض بذاته ودفع المثلى فى المحل الذى نقل له (قوله فيرد) أى ورده على البائع لكن الضمان من المشترى حتى يسلمه البائع (قوله وبالوطء) ال عوض عن المضاف اليه أى وبوطئه وإنما عدل عن قوله وبوطء لصدقه بما إذا وطئها الغير عند المشترى وهو لا يفيتها وأفهم قوله وبالوطء أن المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت فى هذه الأربعة صور فان ادعى عدمه صدق فى الوخش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية ان صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله لأمة) أى لا لمملوك ذكر فلا يكون فوتا وقوله لأمة أى ولو بدبرها (قوله وإلا فلا) أى وإلا يكن بالغا بل صغيرا فلا يكون وطؤه فوتا (قوله ويفتضها) أى غير البالغ (قوله فلو حذف غير مثلى كان أحسن) أى لأن رد المثل اعتراف بفواته نعم التقييد بغير المثلى يظهر على القول بأن المثلى مع الفوات يضمن بالقيمة فاذا كان تغير الذات لا يفيته فالواجب فى هذه الحالة رد مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور فى طفى ونصه اعتمد المصنف قوله فى توضيحه الذى للخمى والمازرى وابن بشير أن المثلى لا يفوت بتغير الذات لأن مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ماقدمه من قوله والاضمن قيمته ومثل المثلى إذ المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن

ومثل المثلى فى محلهما واحترز به عما ليس فى نقله كلفة كعبد أو حيوان ينتقل بنفسه فليس ذلك بفوت فيرد إلا أن يكون فى الطريق خوف أو مكس فالقيمة (وبالوطء) لأمة ولو وخشا ثيبا إذا كان الواطىء بالغا وإلا فلا إلا أن تكون بكرا ويفتضها لأنه من تغير الذات (وبتغير ذات غير مثلى) من عقار وعرض وحيوان ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال والأمة بالهزال فقط وأما تغير ذات المثلى فلا تفيته وظاهره أنه يرده وليس كذلك بل يرد مثله حينئذ فلو حذف غير مثلى كان أحسن (وخروج) للمبيع

(عن يد) ببيع صحيح أو عتق أو هبة او صدقة او تحبيس من المشترى عن نفسه لا ببيع فاسد فلا يفيت و بيع بعض مالا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ما ينقسم والافات ما بيع فقط (وتعلق حق) بالمبيع فاسد الغير المشترى (كرهنه) ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لملائه لم يكن فوتا (واجارته) اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض وهذا فى رهن واجارة بعد القبض وأما قبله فيجرى فيه الخلاف الآتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه الخ * ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه بقوله (و) بتغير (أرض ببئر) حفرت فيها لغير ماشية (وعين) فتقت فيها ولو لماشية أو أجريت اليها والواو بمعنى أو وكذا فى قوله (و) بانشاء (غرس وبناء عظيمى المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ومثل الغرس والبناء القلع والهدم وكلام المصنف فيما أحاط الغرس أو البناء بها ولم يعم الأرض ولا معظمها والافات وان لم يكن عظيم المؤنة لحمله على ذلك واما ان عم مادون الجل فهو ما أشار له بقوله (وفاتت بهما) أو بأحدهما (جهة هى الربع) أو الثلث أو النصف عند أبى الحسن (فقط) راجع لقوله جهة أى لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف (لا أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت المؤنة و يعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة واذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا اما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون لبائع الأرض (وله) أى للمشترى (القيمة) يوم الحكم أى قيمة ماغرسه أو بناه (قائما) لا مقلوعا لأنه فعله بوجه شبهة على التأبيد (على المقول) عند المازرى

كما

شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هناك وأصلها لابن يونس فهما طريقتان احداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم فى الفوات القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى إلا أن يعدم كثمر فى غير ابانه فقيمته وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا فى قوله ومثل المثلى والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمى والمازرى أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا فى المقوم والمثلى واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليهما يأتى التفريع والخلاف فى حوالة الأسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلى أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات وأما رده مع أرش النقص كما توهمه عج فلا قائل به اه (قوله عن يد) أى عن يد مشتريه (قوله أو تحبيس من المشترى عن نفسه) ليس المراد أنه حبسه عن نفسه بأن قال هذا حبس عن نفسى بل المراد أنه حبس متعلق بنفسه كان حبس داراً على الفقراء أو طلبة العلم احترازاً عما إذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى ذلك الوصى شراء فاسداً وحبسه فان المبيع يرد ولا يكون التحبيس مفيتا له (قوله كبيع الكل) أى فى كونه فوتا وقوله كبيع أكثر ما ينقسم أى فانه فوت والمراد بالأكثر مازاد على النصف (قوله والا) أى بأن باع بعض ما ينقسم فات ما بيع الخ (قوله وأرض ببئر وعين) أي ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الأرض (قوله لغير ماشية) أى بأن كان حفر للزراعة (قوله لأن شأنهما ذلك) أى عظم المؤنة من هذا يعلم وجه خروج بئر الماشية لأنه ليس شأنه عظم المؤنة فعلى هذا لو كان عظيم المؤنة بالفعل كان مفيتا كالبناء والغرس قاله شيخنا (قوله ومثل الغرس والبناء الخ) أى وأما الزرع فلا يفيت كما قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ فى الابان أى زمن زراعة الأرض فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة (قوله ومثل الغرس والبناء القلع والهدم) أى فى كونهما مفوتين إذا كان كل واحد منهما عظيم المؤنة كما قاله شيخنا (قوله فيما أحاط الغرس أو البناء بها) أى كالسور * والحاصل أنهما ان أحاطا بها كالسور فان كانا عظيمى المؤنة أفاتا والا فلا يفيتان شيئا وان عما الأرض كلها أو معظمها فانهما يفيتان الأرض بتمامها سواء كانا عظيمى المؤنة أم لا (قوله عند أبى الحسن) أى خلافا لمن قال ان غرس النصف وعمه بالغرس كان مفيتا للارض بتمامها كما لو عم كلها أو معظمها وعلى هذا القول مشى ابن عرفة فحد اليسير عنده الثلث فما زاد عليه كثير مفيت لها بتمامها ومثل ما لأبى الحسن لابن رشد إذ كلامه يفيد أن النصف كالربع لأنه قال وإذا كان الغرس بناحية فيها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس و يفسخ البيع فى سائرها إذ لا ضرر على البائع وذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيرا كما لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح ولزمه البيع ولم يكن له أن يرده فأنت تراه أحال القدر الذى يفوت بالغرس دون مالم يغرس على القدر الذى لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقى وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به اه بن (قوله بالقيمة) أى فيقال ما قيمة تلك الجهة وما قيمة الجهة الباقية فان قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الجهة الأخرى مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة ورد الباقى وقاص بتلك القيمة من الثمن (قوله وله القيمة) أى لا الرجوع بما أنفق كما خرجه بعضهم ونسبه للعتبية وقوله قائما أى لا مقلوعا يوم جاءبه

(والمصحح) عند ابن محرز (وفي بيعه) أى بيع الشئ المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا وقع من مشتريه أو من بائعه (قبل قبضه) أى قبل قبض احد المتبايعين له ممن هو بيده منها بأن يبيعه المشترى وهو بيد بائعه أو يبيعه بائعه وهو بيد المشترى قبل ان يرده و يقبضه منه (مطلقا) اى سواء كان مما يفوت بتغير السوق ام لا متفقا على فساده ام مختلفا فيه ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع الثانى صحيحا ام لا اذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (تأويلان) بالفوت وعدمه وعلى الفوت فان كان البائع له المشترى قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيعه أى بيع المشترى له وان كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل اخذه منه فانه يمضى و يكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشترى ان كان قبضه وعلى عدم الفوت فان كان البائع له المشترى رد لبائعه الاصلى وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما اذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشترى ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشترى له واستظهر الحطاب من القولين فيما اذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففى المدونة عتق المشترى بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشترى مليئا بالثمن والا رد عتقه ورد لبائعه (لا ان قصد) المشترى (بالبيع الافاتة) فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده (و) لو فات المبيع فاسدا ووجبت القيمة فى المقوم أو المثل فى المثلى ثم زال المفيت (ارتفع المفيت) اى حكمه وهو عدم رده لبائعه (ان عاد) المبيع لحالته الاصلية سواء كان عوده اختياريا أوضروريا كارث وصار كانه لم يحصل فيه مفوت ورد الى بائعه مالم يحكم حاكم بعدم الرد (الا) ان يكون الفوات (بتغير السوق) ثم يعود السوق الاول فلا يرتفع ووجب على المشترى ماوجب في غير مثلى وعقار

كما هو قول ابن رشد (قوله والمصحح) أى وهو المعتمد فتحصل أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل يرجع المشترى على البائع بما أنفق وقيل بقيمة البناء والغرس قائما وقيل مقلوعا يوم جاء به المشترى (قوله بتغير السوق) أى وهو العروض والحيوان (قوله أم لا) أى وهو المثلى والعقار (قوله تأويلان) الاول لابن محرز وجماعة والثانى للفضل وابن الكاتب (قوله لزمه قيمته) أى مضى البيع ولزم المشترى الاول قيمته للبائع يوم بيع ذلك المشترى له ولا يقال هذا يخالف ما مر من أن المشترى يضمن قيمة المبيع فاسدا اذا فات يوم القبض لانا نقول بيع المشترى للسلعة ينزل منزلة قبضها وقول المصنف والاضمن قيمته حينئذ أى حين القبض حقيقة أو حكما (قوله و يكون نقضا للبيع الفاسد) أى وهذا هو المراد بالفوات تسمحا * والحاصل أنه لا معنى لكون مضى بيع البائع قبل قبضه من المشترى فوتا للبيع الفاسد وانما هو نقض وفسخ له فكان المراد بالفوت فى هذا فوت المبيع على المشترى تفسير مراد (قوله و يرد) أى ذلك البائع الثمن للمشترى أى الاول (قوله ان كان قبضه) أى ان كان ذلك البائع قبضه منه قبل أن يبيعه ثانيا (قوله رد) أى ذلك المبيع وكان الاوضح أن يقول بقى بيد بائعه الاصلى لان الفرض ان المشترى لم يقبضه من ذلك البائع الا أن يقال المراد رده المشترى الثانى ان كان قبضه بعد البيع له وهذا لا ينافى أن المشترى الاول باعه له قبل قبضه من بائعه (قوله لبائعه الاصلى) أى ونقض ذلك البيع الثانى (قوله ولم يحصل من بائعه فيه بيع) هذا محط الكائنة أى وحينئذ فيرد ذلك البيع الثانى وضمانه ان حصل فيه مايوجب الضمان من ذلك المشترى (قوله لا ان قصد الخ) أى ان المشترى اذا علم بالفساد فباعه بيعا صحيحا قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الافاتة فان البيع الأول الفاسد لا يمضي ولا يفيته البيع الثانى اتفاقا ولا مفهوم للبيع بل الهبة والصدقة كذلك لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية (قوله بالبيع) أى بعد ان قبضه من بائعه (قوله الافاتة) أى لشرائه الفاسد (قوله وهو عدم رده لبائعه) أى ويثبت رده لبائعه (قوله ان عاد المبيع) أى فيما يمكن عوده كالسمن والهزال ونقل العرض والمثلى لا ما لا يمكن عوده كالوطء والعتق وطول الزمان والموت وذهاب العين (قوله سواء كان عوده اختياريا) أى بالشراء كما لو اشترى سلعة شراء فاسدا وباعها بيعا صحيحا ثم اشتراها من هذا الذى باعها له أو ان من باعها له وهبها له أو تصدق بها عليه أو باعها لوارثه ثم ورثها منه وقوله أوضروريا أى كالارث (قوله مالم يحكم حاكم بعدم الرد) أى والا فلا يرد قطعا (قوله الا بتغير السوق) أى لان تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى ولا بقدرته فلا يتهم على أنه حصله لاجل أن يفوت السلعة على ربها بحيث لا ترد له فلذا اذا عاد السوق الأول مازال فواتها على ربها باقيا لانه أمر من الله بخلاف البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على أنه فعل ذلك لأجل فواتها على ربها فاذا حصل شىء من ذلك حكمنا بالفوات نظرا لظاهر الحال فاذا زال المفيت حكمنا بزوال حكمه وعدم الرد نظرا للاتهام ولا يقال ان تغير الذات ليس من سببه لانا نقول قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه وحمل الغالب على غيره طردا للباب على وتيرة واحدة (قوله فلا يرتفع) أى حكم المفيت الذى هو عدم الرد بل هو باق على حاله (قوله ما وجب فى غير مثلى وعقار) أى وهو الحيوان والعروض

﴿ فصل ﴾ فى بيوع الآجال(١) وهى بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدى الى ممنوع ولذا قال (ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أى لاجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة (ما) أى بيع جائز فى الظاهر (كثر قصده) أى قصد الناس له للتوصل الى الربا الممنوع وذلك (كبيع وسلف) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى الى بيع وسلف فانه يمنع للتهمة على أنهما قصدا البيع والسلف الممنوع كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشترى احداهما بدينار نقدا فآل أمر البائع الى انه خرج من يده سلعة ودينار نقدا أخذ عنهما عند الاجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف ولكن ما ذكره المصنف فى هذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من ان منع البيع والسلف اذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك كذا قيل وفيه نظر لما سيأتى (٢) للمصنف من الفروع المبنية على ذلك (وسلف بمنفعة) أى وكبيع يؤدى الى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لشهر ويشتريها بخمسة نقدا فآل أمره لدفع خمسة نقدا يأخذ عنها بعد الاجل عشرة (لا) ما (قل) قصده فلا يمنع لضعف التهمة

وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير الاسواق                درس

﴿ فصل فى بيوع الآجال ﴾ (قوله تؤدى الى ممنوع) أى وهو اجتماع بيع وسلف أو سلف جر منفعة أو ضمان بجعل (قوله ومنع للتهمة) اما عطف على قوله وفسد منهى عنه بناء على ما صرح به السعد فى شرح تصريف العزى وغيره من أن الفصل بالترجمة ليس مانعا من العطف فوجوده لا يضر لانه جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أو أن الواو للاستئناف لما صرح به ابن هشام فى شرح بانت سعاد من ان أكثر ما تقع واو الاستئناف فى أوائل الفصول والابواب ومطالع القصائد (قوله ما كثر الخ) نائب فاعل منع أى منع البيع الذى كثر قصد الناس اليه لاجل التهمة وظاهره وان لم يقصده فاعله وفى المواق عن ابن رشد انه لا اثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع وقوله كبيع الخ مثال لما كثر قصده وفى الكلام حذف أى كبيع يؤدى لبيع وسلف (قوله كبيع وسلف) أدخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدى لشىء مما ذكر ممنوع لكثرة قصد الناس اليه للتوصل للممنوع المذكور (قوله فانه يمنع للتهمة على انهما قصدا البيع والسلف الممنوع) أى لان التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بالفعل (قوله فآل أمر البائع إلى انه خرج من يده سلعة ودينار) أى لأن السلعة التى خرجت من يده ثم عادت اليها ملغاة (قوله كذا قيل) قائله عبق قال ح أعلم انه لا خلاف فى منع صريح بيع وسلف وكذلك ما أدى اليه وهو جائز فى ظاهره لا خلاف فى المذهب فى منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم انتهى فقول عبق وما ذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ما هنا وما تقدم وذلك لان الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهذه هى التى تكلم المصنف على منعها سابقا وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهذه هى التى أجازوها وقد ذكرها الشارح فيما مر وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم على منعها المصنف هنا فما أجازوه سابقا غير ما منعوه هنا لان ما هنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف انظر بن (قوله وسلف بمنفعة) هذا مثال ثان لما كثر قصد الناس اليه لأجل التوصل للممنوع * فان قلت البيع والسلف إنما منع لادائه لسلف جر نفعا فكان يغنى (١) عن قوله كبيع وسلف قوله وسلف بمنفعة * قلت الشىء قد يكون مقصودا لذاته كسلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبين المصنف أن كلا منهما يقتضي المنع فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يعلم حكم كثرة القصد لما يكون وسيلة ضرورة أن قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل (قوله فآل أمره لدفع الخ) أى فآل أمر البائع الى ان شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة (قوله لا ما قل) أى لا يمنع بيع جائز فى الظاهر قل قصد الناس اليه للتوصل إلى ممنوع لضعف التهمة وقوله كضمان بجعل الخ مثال لما قل وفى

---

(١) قوله فكان يغنى الخ هذا الايراد فان الاول واقع فى مركزه فالمناسب حذف السؤال والجواب وينشأ منه سؤال لا جواب عنه وهو اذا كان كذلك فالسابق يغنى عن اللاحق خصوصا وعادة المصنف الاقتصار على الخفى إلا ان يقال هذا من خلاف الغالب للايضاح اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح فى بيوع الآجال ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها أسلم والثانى لقب لتكرير بيع عاقدى الاول ولو بغير العين قبل انقضائه اه خرشى (٢) قول الشارح لما سيأتى فيه ان من ضعف هذا يجوز أن يضعف ما سيأتى أو يقول مشهور مبنى على ضعيف فالصواب لنقل ابن بشير الاتفاق على حرمة ما أدى لبيع وسلف وتسليم من بعده له كما أفاده البنانى اه كتبه محمد عليش

(كضمان بجعل) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس إلى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت (أو أسلفنى) بقطع الهمزة المفتوحة (اواسلفك) بضم الهمزة ونصب الفعل أى وكبيع أدى إلى ذلك كبيعه ثوبا بدينارين إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار إلى شهرين فآل أمر البائع أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشترى ويأخذ عند رأس الشهر دينارين احدهما عن ديناره والثانى سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثانى فلا يمنع لضعف التهمة لأن الناس في الغالب لا يقصدون إلى السلف الا ناجزا لا بعد مدة * ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعه بالكلام عليها فما اشتمل على إحدى العلتين المتقدمتين منع وما لا فلا بقوله (فمن باع) مقوما أو مثليا (لأجل) كشهر (ثم اشتراه) أى اشترى البائع أو من تنزل منزلته من وكيله

الكلام حذف أى كبيع جائز مؤد لضمان بجعل وأشار الشارح بتقدير ما إلى أن المعطوف بلا محذوف وهو الموصول الاسمى وحذفه مع بقاء صلته جائز ومثلوا له بقوله تعالى آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم أى والذى أنزل اليكم لاختلاف المنزلين (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان هنا تجوز لأنه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وإنما المراد الحفظ كذا قال عبق وفيه نظر لأن للضمان عند الفقهاء إطلاقين أخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق وأعم وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم ومنه قولنا وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وضمان المبيع ومن هذا الاطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لا مجاز اه بن (قوله فيجوز ولا ينظر الخ) حكى ابن بشير وابن شاس فى البيع المؤدى لضمان بجعل قولين مشهورين قال فى التوضيح والجواز ظاهر المذهب ولذا اقتصر عليه المصنف هنا اه بن (قوله ليضمن له أحدهما) أى ليحفظ له أحدهما (قوله بالآخر) أى بالثوب الآخر (قوله وأما صريح ضمان بجعل) أى سواء كان الضمان بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم فالأول ظاهر وذلك كأن يكون عليك دين لانسان فيضمنك شخص فى ذلك الدين والثانى كأن تسلفه اثنى عشر على شرط أن يرد لك عشرة كما فى الصور الآتية (قوله سحت) فسروه بأنه كسب ما لا يحل (قوله بقطع الهمزة المفتوحة) إنما فتحت الهمزة فى الأول وضمت فى الثانى لأنه من باب الأفعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه نحو أكرمنى وأكرمك (قوله ونصب الفعل) أى بأن مضمرة بعد واو المعية فى جواب الامر أى ليكن منى سلف مع سلف منك أى ليكن من كل منهما سلف للآخر (قوله فآل أمر البائع الخ) أى لان السلعة التى خرجت من يده وعادت اليها ملغاة فكأنه لم يحصل لها بيع اصلا (قوله سلف منه) أى من المشترى للبائع وقوله يدفع أى البائع للمشترى مقابله (قوله لا يقصدون إلى السلف الخ) أى ان الشأن انهم يقصدون السلف حالا بما يدفعونه (قوله لا بعد مدة) أى ولا يقصدون أن ما يدفعونه قد يؤول أمره إلى كونه سلفا كما فى دفع المشترى الأول الدينارين عند رأس الشهر (قوله ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال) اى ان ما تقدم قاعدتان لبيوع الآجال يتفرع عليهما جميع مسائل الباب الآتية فقوله يمنع ما كثر قصده يشمل جميع مسائل الباب الممنوعة وقوله لا قل يشمل جميع مسائل الباب الجائزة فالأمثلة التي ذكرها المصنف فيما يأتى مفصلة للقاعدتين المذكورتين إجمالا (قوله فما اشتمل على إحدى العلتين المتقدمتين) أى وهما بيع وسلف وسلف جر منفعة (قوله فمن باع لأجل الخ) أشار المصنف بهذا إلى أن شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الأولى لأجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لأجل فليستا من هذا الباب وأن يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته والبائع أولا هو المشترى ثانيا أو من تنزل منزلته والمنزل منزلته كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله وأن يكون صنف ثمن الشراء الثانى من صنف ثمنه الأول الذى باع به أولا (قوله مقوما أو مثليا) اعلم أن الكلام هنا فى المقوم فقط وسيأتى الكلام على المثلى فى قول المصنف والمثلى قدرا أو صفة بمثله فمن عمم هنا فقد أخطأ (١) كذا قال ح (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخى أوانه نص على

---

(١) قوله فمن عمم هنا فقد أخطأ من تأمل علم ان كلام المصنف هنا عام للمقوم والمثلى وقوله الآتى والمثلى الخ فى شراء غير ما بيع فمن عمم هنا فقد أصاب اه كتبه محمد عليش

اوماذونه عين مابا عه من المشترى او من تنزل منزلته (بجنس ثمنه) الذى باعه به و بينه بقوله (من عين) متفق فى البيعتين صنفا وصفة كمحمديتين أو يزيديتين وسيذكر اختلاف السكة فى قوله و بسكتين إلى أجل (وطعام) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه و يجرى مثل ذلك فى قوله (وعرض) والواو فيهما بمعنى او (فاما) أن يشتريه (نقدا او للأجل) الاول (او) لاجل (اقل) منه (او اكثر) فهذه اربعة احوال بالنسبة للاجل وفى كل منها اما ان يشتريه (بمثل الثمن) الاول (اواقل) منه (اوا كثر) يحصل اثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهى ما تعجل فيه الاقل) بأن يشترى باقل نقدا اولدون الاجل او با كثر لأ بعد منه وعلة المنع تهمة دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة الا انه فى الاولين من البائع وفى الاخيرة من المشترى واما التسع صور الباقية فجائزة والضابط انه ان تساوى الاجلان أو الثمنان فالجواز وإن اختلف الاجلان أو الثمنان فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثيرا فالمنع والا فالجواز * ولما ذكر احوال تعجيل الثمن الثانى كله اوتاجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر احوال تعجيل بعضه فى كل الصور وتأجيل البعض الباقي الى اجل دون الاجل الاول او مثله او ابعد وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال قدر الثمن الثلاثة فالمجموع تسع وتسقط صور النقد الثلاث مشبها فى المنع فقال (وكذالو اجل) من الثمن الثانى (بعضه) وعجل بعضه (ممتنع) من الصور التسع (ما تعجل فيه الاقل)

التراخى لأنه المتوهم جوازه على الاطلاق وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف أى باع شيئا وحذفه (١) للعموم وقوله اشتراه المتبادر منه اشتراه لنفسه وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط وقوله فاما نقدا علة لمحذوف هو الجواب والتقدير ففى شرائه بجنس ثمنه من أى واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لأن الشراء إما نقدا الخ (قوله أو مأذونه) أى عبده الذى اذن له فى التجارة والحال أنه يتجر لسيده أما ان اشترى لنفسه جاز مطلقا وقيل يكره وقيل يمنع كالوكيل (قوله و يجرى مثل ذلك فى قوله وعرض) أى والمراد عرض متفق الصنفية فى البيعتين سواء اتفقت صفتهما أو اختلفت والمراد بالعرض ماقابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله يحصل اثنتا عشرة صورة) اى من ضرب ثلاثة أحوال الثمن الثانى وهو كونه مثل الأول أو اقل او اكثر فى أربع أحوال الشراء الثانى من كونه نقدا أو للأجل الاول اولدونه أو لا كثر منه وان شئت قلت وفى كل اما أن تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الاولى أو لا وفى كل اما أن تكون السلعة قد قبضها المشترى الأول أم لا فهذه أربعة احوال مضروبة فى اثنى عشر تكون الصور ثمانية وأربعين صورة وان شئت قلت وفى كل اما أن يكون الثمن الاول والثانى عينا أو عرضا اوطعاما أو حيوانا لكن المصنف (٢) فرض الكلام فى العين وسيأتى الكلام فى الطعام والعرض والحيوان (قوله بأن يشترى بأقل الخ) كأن يشترى ماباعه بعشرة لأجل بثمانية نقدا أولدون الأجل أو باثنى عشر لا بعد من الأجل الاول لان البائع الأول يدفع ثمانية فى الاولين الآن أو بعد نصف شهر ويرجع له بدلها عشرة بعد شهر والبائع الثانى وهو المشترى الأول فى الأخيرة يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد شهرين اثنى عشر (قوله إلا انه) أى دفع القليل فى الكثير (قوله وأما التسع صور الباقية) أى وهى شراؤه ماباعه بعشرة لأجل بعشرة نقدا أو للأجل اولدونه أو لا بعد منه وشراؤه بثمانية ماباعه بعشرة للأجل او أبعد منه وشراؤه باثنى عشر ماباعه بعشرة نقدا أولدون الأجل أو للاجل نفسه (قوله أو الثمنان) اى أو تساوى الثمنان فاجز وان اختلف الأجلان وهذا صادق بثلاث صور وذلك بان باع بعشرة لاجل ثم اشترى بعشرة نقدا أو لاجل دون الأول أو لأبعد منه وقوله ان تساوى الاجلان الخ أى فاجز ولو اختلف الثمنان وهذا صادق بثلاث صور لأنه اما ان يكون الثمن الثانى قدر الأول او أكثر منه او اقل (قوله فالمنع) اى وذلك فى ثلاث صور بان يشترى ما باعه بعشرة لاجل بثمانية نقدا اولدون الأجل او باثنى عشر لأبعد من الأجل الأول (قوله والا فالجواز) وذلك فى ثلاث صور ان يشترى ما باعه بعشرة لأجل باثنى عشر نقدا اولدون الأجل او باقل من عشرة لا بعد من الأجل الأول (قوله وكانت) اى احوال تأجيل الثمن الثانى كله أو تعجيل كله أربعة وهى تأجيله إلى الاجل الأول اولدونه اولا بعد منه فهذه ثلاث تضم لتعجيله كله فهى أربعة وقوله فى ثلاثة اى كون الثمن الثانى قدر الثمن الأول اواقل اوا كثر (قوله في كل الصور) اى كان هذا الثمن الثانى قدر الثمن الأول او اقل او اكثر (قوله مضروبة فى احوال قدر الثمن) اى قدر الثمن الثانى وهى كونه قدر الثمن الأول او اقل منه او اكثر منه (قوله وكذا لو اجل بعضه) اى كما يمنع فيما مضى ما تعجل فيه الأقل كذلك لو اجل من الثمن الثانى بعضه يمتنع فى صورة ما تعجل فيه الاقل كله على كل الاكثر أو على بعضه (قوله ممتنع) خبر مقدم وما تعجل مبتدأ مؤخر ويجوز ان يكون ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على

---

(١) قوله وحذفه الخ ينافى ماقدمه عن الحطاب اه (٢) قوله لكن المصنف الخ بل فرض الكلام هنا عاما والآتى له معنى آخر كما بينه الشراح اه كتبه محمد عليش

أى كله على كل الاكثر أو بعضه فتحته صورتان الأولى أن يبيع السلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل والثانية أن يشتريها فى الفرض المذكور باثنى عشر خمسة نقدا و سبعة لابعد من الاجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الاكثر وهو السبعة التى لابعد فالمشترى الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة منها عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة (أو) ما تعجل فيه (بعضه) أى بعض الاقل على الاكثر(١) أو بعضه فتحته صورتان أيضا الأولى ان يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة للأجل لانه تقع المقاصة فى أربعة عند الشهر و يأخذ ستة عن الاربعة التى نقدها أولا فهو سلف بمنفعة أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لابعد من الاجل لان المشترى الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة عن الاربعة الاولى وهو سلف بمنفعة وأربعة ياخذ عنها بعد ذلك أربعة فالممنوع أربعة والجائز خمسة ولما كان من ضابط الجواز ان يستوى الاجلان ومن ضابط المنع(٢) ان يرجع إلى اليد السابقة أكثر مما خرج منها نبه على أنه قد يعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للمتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنع (كتساوى الأجلين) كبيعها بعشرة لاجل ثم شرائها اليه (ان شرطا) حين الشراء (نفى المقاصة) وسواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أقل أو أكثر (للدين بالدين) أى لابتدائه به بسبب عمارة ذمة كل للآخر ومفهوم إن شرطا نفي المقاصة انهما ان لم يشترطا نفيها بان اشترطاها او سكتا عنها جاز وهو كذلك (ولذلك) أى ولاجل ان للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صح فى اكثر) من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر (لابعد) من الاجل (اذا شرطاها) أى المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرطها بقى المنع على أصله

مذهب من لا يشترط فى وقوع الوصف مبتدأ الاعتماد وكذا مفعول مطلق مؤكد عامله ممتنع أى ممتنع ما تعجل فيه الاقل كامتناع السابق فى علته وهو سلف جر نفعا (قوله أى كله على كل الاكثر) أى تعجل فيه كل الاقل على كل الاكثر وقوله أو بعضه أى او تعجل فيه كل الاقل على بعض الاكثر (قوله الاولى) أى وهى ما إذا تعجل كل الاقل على كل الاكثر (قوله ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل) أى فقد دفع قليلا فى كثير فهو سلف جر نفعا * وتوضيحه أن السلعة لما خرجت من يد البائع الاول ثم عادت اليه صارت ملغاة فآل أمره إلى أنه خرج من يده ثمانية بعضها نقدا و بعضها مؤجلا ياخذ عنها عند الاجل الثانى عشرة فهو سلف جر نفعا (قوله والثانية) أى وهي ما إذا تعجل كل الاقل على بعض الاكثر (قوله فى الفرض المذكور) أى بيعها بعشرة لاجل (قوله لان البائع) أى الثانى وهو المشترى الاول ولو قال لان المشترى كان أوضح (قوله وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة) أى وهذا سلف بمنفعة (قوله الاولى) أى وهى ما اذا عجل بعض الاقل على كل الاكثر (قوله والثانية) أى وهى ما اذا عجل بعض الاقل على بعض الاكثر وقوله ان يشتريها بثمانية اربعة نقدا الخ هذه الصورة لا يصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر كما ذكره بل هى مما تعجل فيه بعض الاقل على كل الاكثر فقول المصنف أو بعضه المراد به أو تعجل بعضه على كل الاكثر وهو يشمل الصورتين اللتين ذكرهما الشارح ولا حاجة لقوله أو على بعضه (قوله ان يشتريها) أى السلعة التى باعها بعشرة لاجل (قوله فالممنوع) أى من الصور التسع وقوله والجائز خمسة أى وهى أن يشترى السلعة التى باعها بعشرة لاجل بعشرة خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل أو للاجل أولأبعد منه أو يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للاجل نفسه * وحاصل هذه الصور التسع ان تقول اذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقا كان البعض المؤجل أجله أبعد من الاجل الاول أو مساويا له أو دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان اكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لأبعد (قوله مشبها فى المنع) هو بصيغة اسم الفاعل حال من فاعل نبه (قوله كتساوى الاجلين) أى سواء كان الثمن الثانى قدر الاول أو أقل أو اكثر (قوله ان شرطا) كان الاولى أن يقول ان شرط كان الشرط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطا (قوله جاز) أى لان الاصل المقاصة لانه يقضى بها عند تساوى الاجلين فاذا سقط المتماثلان فلم يبق اذا كان الثمن الثانى أقل أو اكثر غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة (قوله صح) أى البيع فى مسئلة شرائها باكثر من الثمن لابعد من الاجل ولا مفهوم لقوله فى اكثر لابعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا بأقل نقداً أو لدون الأجل كما فى ح وحينئذ فاقتصار المصنف على الاكثر فرض مثال (قوله بقى المنع على أصله) أى لوجود العلة وهى سلف جر نفعا فظهر الفرق بين الصور التى أصلها

---

(١) قول الشارح أى بعض الاقل على الاكثر او بعضه والثانية المناسب حذف قوله أو بعضه و يقول فى محله و البعض الآخر اما لاجل الأكثر اولا بعد فتحته صورتان الخ اه كتبه محمد عليش (٢) قوله ومن ضابط المنع من فيه زائدة لمشاكلة السابق اه

المنع والتى أصلها الجواز * والحاصل أن التى أصلها الجواز لايفسدها إلا شرط نفى المقاصة لا السكوت لأن التهمة فيها ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فتجوز إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت التهمة فلذا قيل بالمنع إذا سكت عن اشتراطها (قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة) مقتضى التشبيه أن الصور اثنا عشر بان تقول إذا باع بجيد واشترى بردىء أو بالعكس فذلك الشراء اما نقداً أو لاقل من الأجل الأول أوله أو لأ بعد منه وفى كل اما أن يكون الثمن الثانى أقل عدداً من الأول أو مساوياله أو أزيد منه فهذه اثنتا عشرة صورة وفى كل اما أن يبيع بجيد ويشترى بردىء أو العكس فهذه أربع وعشرون صورة وان الصور التى تمنع ماعجل فيها الأقل وهى ان يشترى باقل نقداً أو لدون الأجل أو بأ كثر لأ بعد من الأجل فيمنع تعجيل الاردإ فيها و إذا اشترى باردأ نقداً أو لدون الأجل أو بأجود لا بعد من الاجل فانه يمنع هذا مقتضى التشبيه وليس كذلك لأن صور الأجل كلها ممنوعة كما قال الشارح (قوله فحيث يمنع الخ) أى فالصور الثلاث التى يمنع فيها تعجيل الأقل يمنع فيها تعجيل الردىء فحيث ظرف مكان مجازا (قوله وحيث جاز الخ) ظاهره ان ضمير جاز راجع لتعجيل الأقل مع ان تعجيل الاقل دائما ممنوع ولا يتأتى هنا مقاصة لاختلاف الصفة وقد يجاب بان ضمير جاز راجع للتعجيل لا بقيد الاقل أو انه راجع للعقد المفهوم من السياق (قوله فيما إذا استوى الاجلان) أى كان الثمن الثانى أجود من الأول أو أردأ منه كان الثانى أقل عدداً من الأول أو مساوياله أو أزيد منه (قوله فعاد اليها أردأ) أى سواء كان ذلك الاردأ الذى عاد إليه أزيد عدداً مما دفعه أو مساويا فى العدد لما دفعه أولا أو أقل منه فى العدد (قوله لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين الخ) أى فاختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله من منع صور الاجل كلها) أى وهي ثمانية عشر لان الاجل الثانى اما دون الأول أو مساوله أو أبعد منه وفى كل اما أن يكون الثمن الثانى مساويا للأول فى القدر أو أقل منه أو أكثر منه وفى كل اما أن يكون البيع بجيد والشراء بردىء أو العكس فهذه ثمان عشرة صورة كلها ممنوعة لاشتغال الذمتين ولا يتأتى هنا المقاصة لاختلاف الصفة (قوله و يجاب بان التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا) أى كأنه قال والجودة والرداءة فى الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثانى معجلا أى والفرض اتحاد الثمنين فى القدر وقدم أنه إذا كان الثمن الثانى معجلا ان كان أكثر من المؤجل جاز وان كان أقل منع فكذا هنا ان كان المعجل الاجود جاز وان كان الاردأ منع وقوله بالنسبة الخ أى بدليل ذكره المنع فى اختلاف السكتين حيث كان الثمن الثانى مؤجلا مطلقا واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله والمسئلة مفروضة الخ) أى لأنه لو كان الثمنان غير متحدى القدر بان كان أحدهما أزيد من الآخر كان هناك قلة وكثرة حقيقة فلا يصح التشبيه (قوله فى اتحاد القدر) أى قدر الثمن الثانى للأول أى انهما متساويان فى القدر والعدد وان كان أحدهما جيدا والآخر رديئا (قوله وصورها ثمانية) أى وصور المسئلة ثمانية وذلك لأنه إذا كان الثمنان متحدى القدر وباع بجيد واشترى بردىء أو العكس فاما ان يكون الثمن الثانى نقدا أو مؤجلا لدون الأجل الأول أوله أو لأ بعد منه فهذه ثمانية أربعة فيما إذا باع بجيد واشترى بردىء وأربعة فيما إذا باع بردىء واشترى بجيد فمتى كان الثمن الثانى مؤجلا لدون الأجل الأول أو للأجل الأول أو لأ بعد منه منع لابتداء الدين بالدين وللبدل المؤخر وإن كان الثمن الثانى معجلا فان عجل الأردأ منع للسلف بمنفعة وان عجل الأجود جاز لانتفاء الدين بالدين والبدل المؤخر والسلف بمنفعة (قوله فهى أخص من الآتية) أى ان مسئلة الجودة والرداءة أخص من مسئلة السكتين لفرض هذه فى اتحاد الثمنين قدرا وأما الآتية

(والرداءة) من جانب (والجودة) من جانب آخر معتبرتان فى الثمنين (كالقلة والكثرة) فالردىء كالقليل والجيد كالكثير فحيث يمنع ماعجل فيه الاقل يمنع ماعجل فيه الردىء وحيث جاز يجوز هذا مقتضى التشبيه وهو يفيد الجواز فيما إذا استوى الاجلان أو دفعت اليد السابقة أجود فعاد إليها أردأ وليس كذلك لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين من منع صور الاجل كلها ويجاب بان التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا نقدا والمسئلة مفروضة فى اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهى ما نقد فيها الأجود ويمنع الباقى فهى أخص من الآتية * ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله (ومنع) بيع سلعة (بذهب و) شراؤها (بفضة) أو عكسه

فهى أعم من اتحادهما قدرا أو كون الثانى أقل من الأول أو أكثر منه **(قوله فى الصور الاثنى عشر)** حاصلها أنه إذا باع بفضة لأجل ثم اشتراها بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل من قيمتها أو أكثر وفى كل إما أن يكون الشراء الثانى نقدا أو لدون الأجل الأول أو له أو لا بعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولا بذهب لأجل ثم اشترى بفضة فالصور أربعة وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر إلا ما استثناه المصنف فانه جائز لانتفاء التهمة المذكورة **(قوله إلا أن يعجل أكثر الخ)** أنظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدا كأن يبيع ثوبا بستين درهما لشهر ثم اشتراها بدينارين نقدا وصرف الدينار عشرون هل هو جائز كذلك لأن تهمة الصرف المؤخر منتفية بالكثرة المذكورة أم لا وينبغى الثانى لأن المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ففيه دفع قليل فى كثير كذا نظر الشيخ أحمد الزرقانى قال بن وهو قصور فقد نص فى المدونة على المنع وذكر نصها فانظره فيه **(قوله وصرف الدينار عشرون)** أشار بهذا إلى أن القلة والكثرة والمساواة هنا أى فى هذه المسألة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لأن القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات إنما تتأتى فى الجنس الواحد **(قوله وبسكتين إلى أجل)** * حاصله أنه إذا باع بسكة لأجل ثم اشترى بسكة أخرى لأجل فاما أن يتساوى الأجلان أو يكون الأجل الثانى أقل من الاول أو أبعد منه وفى كل إما أن يتساوى الثمنان فى القدر أو يكون الثانى أقل أو أكثر فهذه تسعة وفى كل إما أن يبيع بسكة جيدة ويشترى برديئة أو العكس فهذه ثمان عشرة صورة ممنوعة لابتداء الدين بالدين لاشتغال الذمتين كل هذا إذا كان البيع الثانى مؤجلا كالأول أما إن كان نقداً فصوره ستة لأن الثمن الثانى إما قدر الأول أو أقل أو أكثر وفي كل إما أن يكون الشراء بالأجود أو الأردأ يجوز منها اثنتان ما إذا اشترى بأجود أكثر أو مساويا والاربعة ممنوعة والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به * واعلم أن الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع فى صور الأجل كلها وهى ثمانية عشر كما علمت وأخذ مما تقدم التفصيل فى صور النقد وهى ستة كما علمت **(قوله بمحمدية الخ)** أى وأولى عكسه فقد نبه بالمثال الأخف تهمة على منع الاشد تهمة **(قوله وتساوى الدينين)** أى فى القدر والصفة **(قوله بعرض مخالف ثمنه)** الضمير فى مخالف راجع لعرض لأنه نعت له وضمير ثمنه للمبيع فهو منصوب على المفعولية بمخالف أى وان اشترى بعرض مخالف ذلك العرض الثمن الذى بيع به أولا أعم من أن يكون بيع أولا بعرض أو بعين والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان ولو قال المصنف وان اشترى بعرض مخالف لصنف الثمن الأول كان أظهر ومفهوم قوله مخالف ثمنه أنه لو اشتراه بعرض موافق لثمنه الأول فى الصنفية كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالشراء إما نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لا بعد منه وفى كل إما أن تكون قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر فهى اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل اتفاقا وذلك ثلاث صور ما إذا كانت قيمة الثوب الثانية أقل وكان الشراء نقداً أو لدون الأجل أو كانت قيمة الثوب الثانية أكثر من قيمته الأولى وكان الشراء لأجل أبعد من الأجل الاول وما عداها فالجواز اتفاقا فى الجميع وذلك إذا كانت قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأول كان البيع الثانى نقدا أو لدون الأجل أو له أو لا بعد منه أو كانت قيمة الثانية أكثر من قيمة الاولى وكان البيع الثانى نقدا أو لدون الأجل أو له أو كانت قيمة الثانية أقل من قيمة الأولى وكان البيع الثانى للاجل الأول أو أبعد منه وأما قول عبق إذا عجل الأكثر ففى جوازه ومنعه قولان فقد رده بن بأن هذا جائز اتفاقا وليس هذا من محل الخلاف لأن

فى الصور الأثنى عشر فى تقديم الذهب ومثلها فى تقديم الفضة للصرف المؤخر أى الاتهام عليه ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أشار له بقوله **(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً)** بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون **(و)** منع البيع ثم الشراء **(بسكتين الى أجل)** سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وسواء اتفقا فى العدد بالقلة والكثرة أم لا **(كشرائه للأجل)** الأول وأولى لدونه أو أبعد منه **(بمحمدية)** نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بنى العباس وهى الجيدة **(ما)** أى شيئاً **(باع بيزيدية)** نسبة ليزيد بن معاوية وهى الرديئة لاشتغال الذمتين لعدم تأتى المقاصة هنا إذ شرطها تساوى الدينين **(وان اشترى)** ما باعه **(بعرض مخالف ثمنه)** أى ثمن المبيع بأن باع السلعة بدينار أو ثوب واشتراها بشاة إما نقدا أو للأجل أو لأقل أو لأكثر وفى كل من الأربع اما قيمتها قدر قيمة السلعة أو أقل أو أكثر

( جازت ثلاث النقد فقط ) ومنعت التسعة الباقية وهى ما أجل فيه الثمنان للدين بالدين (و) المبيع (المثلى) من مكيل وموزون ومعدود الموافق لما باعه لأجل (صفة وقدرا كمثله) أى كعينه أى كعين ما باعه ومن اشترى عين ما باعه ففيه الاثنتا عشرة صورة فمن باع أردبا لأجل ثم اشترى من المشترى مثله فاما نقدا أو لدون الأجل أوله أو لابعد والثمن إما مساو وللأول أو أقل أو أكثر (فيمنع) منها الثلاث التى عجل فيها الأقل وصورتان أيضا هما بقية صور الأقل وهما شراؤه مثله (بأقل لأجله أو لابعد) منه لكن محل المنع فيهما (ان غاب مشتريه به ) أى عليه غيبة يمكنه الانتفاع به للسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى لكونه لا يعرف بعينه سلفا فيصير الممنوع خمسا وهى شراؤه مثل المثلى وقد باعه بعشرة إلى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو لشهرين أو باثنى عشر لشهرين لأن المشترى الأول يصير له درهمان تركها للبائع الاول فى نظير غيبته على المثلى وهى تعد سلفا فآل الى سلف بمنفعة ومفهوم صفة أمران المباينة جنسا كقمح وفول فيجوز مطلقا والمباينة نوعا وإليه أشار بقوله (وهل غير صنف طعامه) الموافق له جنسا ( كقمح) باعه لأجل ثم اشترى من المشترى مثله صنفا آخر من جنسه كسلت ( وشعير مخالف) بمنزلة مالو باعه عبدا فاشترى منه ثوبا فتجوز الصور كلها (أولا ) يكون مخالفا لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الاقل وهى ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب ( تردد وان باع مقوما ) كعبد بعشرة لشهر ثم اشترى عبدا مثله (فمثله كغيره) فى الجنسية فتجوز الصور كلها ( كتغيرها ) أى السلعة المبيعة ( قوله المقومة تغيراً ( كثيرا) حال شرائها بزيادة كسمن أو نقص كهزال فتجوز الصور كلها بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة ولما تكلم على ماإذا كان الراجع لليد الأولى هو ما خرج منها أو مثله شرع فيما إذا عاد إليها بعضه بقوله (وان اشترى) البائع لثوبين مثلا لأجل (أحد ثوبيه) ولو قال وان اشترى بعض ما باع كان أشمل (لا بعد) من الأجل (مطلقا) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الأول ( نقداً) يريد أو لدون الأجل (امتنع) فى الصور الخمس لما فى المساوى والأكثر من سلف جر نفعا

هذا المفهوم داخل فى قول المصنف أول الباب ثم اشتراه بجنس ثمنه من غير طعام وعرض وحينئذ فما عجل فيه الأقل من الصور ممنوع اتفاقا وماعدا ذلك جائز اتفاقا ( **قوله** جازت ثلاث النقد) أى وهى ماإذا كان العرض الذى اشترى به ثانيا نقدا سواء كانت قيمته قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل منه أو أكثر (**قوله** وهى ما أجل فيه الثمنان ) أى سواء كان أجل الثمن الثانى لأجل الاول أولاقل منه أولازيد منه سواء كانت قيمة العرض المشترى به ثانيا قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل أو أكثر فهذه تسعة كلها ممنوعة لابتداء الدين بالدين ( **قوله** والمثلى صفة) هذا مفهوم الضمير فى قوله سابقا ثم اشتراه الخ ( **قوله** التى عجل فيها الأقل ) أى وهى شراؤه ثانيا بأقل نقدا أولدون الأجل أو بأكثر لابعد من الأجل (**قوله** إن غاب الخ) أى وأما ان لم يغب عليه جازت هاتان الصورتان فتكون صور الجواز تسعة وهى الشراء بمثل الثمن نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لابعد منه وبأكثر نقداً أولدون الأجل أو للأجل وبأقل للأجل أو أبعد ( **قوله** للسلف بمنفعة) علة للمنع فى الصور الخمسة (**قوله** لأن المشترى الخ) هذا التعليل انما يظهر فى الصور الأربع الأول فى كلام الشارح وأما الخامسة فوجه وجود السلف بمنفعة فيها أن المشترى الأول دفع عند الأجل الأول قليلا يعود إليه عند الأجل الثانى كثيراً (**قوله** فيجوز مطلقا) أى فى الصور الاثنى عشر أعنى ما إذا كانت قيمة الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل منها أو أكثر وقع البيع الثانى نقدا أو لدون الأجل الأول أوله أو لأبعد منه (**قوله** تردد) الأول لعبد الحق عن بعض القرويين والثانى لغيره ويدخل فى التردد كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما المخالف فى الصفة كالسمراء والمحمولة انظر بن (**قوله** كتغيرها كثيرا حال شرائها) أى عن حالها وقت بيعه لها (**قوله** لوجود التهمة ) أى وحينئذ فيمنع من الصور الاثنى عشر ثلاث ماعجل فيه الأقل وتجوز الباقى (**قوله** وان اشترى الخ) حاصله أنه إذا اشترى بعض ماباعه ففيه اثنتا عشرة صورة لأنه اما أن يشترى ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وفى كل إما نقدا أو لدون الأجل أو للأجل أو لابعد منه الممتنع منها خمس صور وهى أن يشترى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لابعد من الأجل أو بأقل نقدا أو لدون الأجل والجائز سبع صور وهى أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر نقداً أو لدون الأجل أو بمثل الثمن أو أقل أو أكثر للأجل (**قوله** لما فى المساوى والأكثر) أى لابعد من الأجل (**قوله** من سلف جر نفعا ) أى والمسلف هو المشترى لأنه يدفع بعد شهر عشرة يأخذها بعينها إذا حل الأجل الثانى ومعه زيادة الثوب هذا إذا اشترى بالمثل لابعد وأما إذا اشترى بأكثر لابعد فيدفع المشترى بعد شهر عشرة يأخذ عنها اثنى عشر ومعه الثوب الثانى زيادة

ولما فى الاقل نقدا أو لدون الأجل أو لا بعد من بيع وسلف (لا بمثله) نقدا أو لدون الأجل أو بثمن (أكثر) كذلك فيجوز فى الاربع صور كصور الأجل الثلاثة فالجواز فى سبع (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بغير صنف ثمنه) كما لو باعهما بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه (إلا أن يكثر المعجل) فى شراء أحد الثوبين كثرة تبعد تهمة الصرف مثل أن يبيعهما بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهما ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقـدا ولا يرجع الاستثناء لصورة المحمدية والزيدية لأن المذهب فيها المنع مطلقا * ولما ذكر ما إذا كان المبيع ثانيا بعض الأول ذكر ما إذا كان مع المبيع الأول سلعة أخرى بقوله (ولو باعه) أى المبيع المفهوم من المقام (بعشرة لاجل (ثم اشتراه مع سلعة أخرى (نقدا) يريد أو لدون الأجل (مطلقا) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فهذه ست (أو لا بعد) من الأجـل (بأكثر) من الثمن امتنع فى السبع للسلف بمنفعة فى شرائه بمثل أو أقل نقدا أو لدون الأجل وللبيع والسلف فى شرائه بأكثر نقـداً أو لدون الأجـل أو لا بعد (أو) اشتراه بعد بيعه بعشرة لاجل (بخمسة وسلعة) نقدا أو لدون الاجل أو لا بعد (امتنع)

(قوله ولما فى الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لا بعد من بيع وسلف) أما إذا كان الشراء نقداً أو لدون الأجل فلأن البائع الأول يدفع الآن خمسة سلفا للمشترى فاذا جاء الأجل رد اليه عشرة خمسة فى نظير الخمسة التى أخذها وهى سلف وخمسة ثمن الثوب وأما فى الا بعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع المشترى للبائع عشرة خمسة ثمن السلعة وخمسة سلفا فاذا جاء الأجل الثانى دفع البائع الأول خمسة بدل الخمسة التى أخذها سلفا (قوله وامتنع بغير صنف ثمنه الخ) هذا فيما إذا اشترى بعض ما باعه وما مر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما إذا اشترى كل ما باعه فلا تكرار (قوله أو عكسه الخ) أى وسواء كان الثمن الثانى نقدا أو للاجل الأول أو لا قل منه أو لا بعد منه كالثمن الثانى قيمة الأول أو أقل منها أو أكثر وعلة المنع فيما إذا باع بذهب واشترى بفضة أو العكس تهمة الصرف المؤخر وفيما إذا باع بمحمدية واشترى بيزيدية أو العكس البدل المؤخر (قوله إلا أن يكثر المعجل) أى بان يكون المعجل زائدا على جميع الثمن الاول بربعه كما فى المثال الآتى أو بأكثر وكلام المصنف شامل لما إذا كان المعجل نقداً أو لدون الاجل ولما إذا اشترى البائع بأقل لا بعد فقد عجل المشترى الأول الأكثر اه خش ورده شيخنا بأن الصواب أن المراد بالمعجل فى قوله إلا أن يكثر المعجل ما كان نقدا فى الحال فهو محمول على صورة واحدة كما قرره بهشب ونص عليه اللخمى واليه يشير قول شارحنا ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقداً (قوله ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا) أى فهذا جائز لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة ذلك المعجل على جميع الثمن بالربع (قوله لان المذهب فيها المنع) فيه نظر لان المدونة أطلقت المنع فى شراء بعض البيع بغير صنف الثمن الاول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيد اللخمى المدونة بما إذا لم يكثر المعجل والا جاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار فى مسئلة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفى الشارح بهرام ما يفيد ذلك (قوله ذكر ما إذا كان مع المبيع الخ) أى ذكر ما إذا اشترى البائع من المشترى الاول مع المبيع الاول مع سلعة أخرى (قوله ولو باعه بعشرة) حاصله أن البائع إذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أوشاة مثلا فانه يتصور فيها اثنتا عشرة صورة لان الثمن فى الشراء الثانى اما مثل الاول أو أقل أو أكثر وفى كل إما أن يكون نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لا بعد منـه يمتنع منها سبع وهى ما إذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل كان الثمن فى السلعتين مثل الاول أو أقل منه أو أكثر منه والسابعة ما إذا كان الثمن الثانى أكثر من الاول لا بعد من الأجل والجائز من تلك الصور الاثني عشر خمس صور الاجل الثلاث أى ما إذا اشترى للاجل نفسه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو اشترى مبيعه مع السلعة الاخرى بمثل الثمن الاول أو أقل لا بعد (قوله فى شرائه بمثل أو أقل الخ) وجه ذلك أنه آل الامر إلى أن البائع الاول ثوبه قد رجعت اليه وقد دفع المشترى الاول عشرة أو ثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة وزاده المشترى أيضا ثوبا أو شاة * والحاصل أن المسلف هنا البائع الاول المشترى ثانيا وانتفاعه بالسلعة الثانية فقط إن كان الشراء بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بها وبزيادة الثمن الاول ان كان قد اشترى بأقل من الثمن الاول نقداً أو لدون الاجل (قوله فى شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل) وجه ذلك ان البائع الاول قد رجعت له سلعته فكأنها لم تخرج من يده وخرج من يده عشرة خمسة منها فى مقابلة السلعة الثانية وخمسة سلفا فاذا جاء الاجل رد المشترى له الخمسة التى أخذها سلفا (قوله أو لا بعد) وجه ذلك ان البائع قد رجعت له سلعته والمشترى الاول قد دفع له عند الاجل الاول عشرة فهى سلف فاذا جاء الاجل الثانى دفع له البائع بدلها اثنى عشر عشرة عوضا عن السلف

للبيع والسلف وأما للاجل فجائز فقوله او بخمسة معطوف على مع سلعة وقوله امتنع جواب عن السبع فيما قبلها وعن الثلاث أو التسع فيها ووجه كونها تسعا أن قيمة السلعة التى مع الخمسة أما أن تفرض خمسة وأقل أو أ كثر فهذه ثلاثة مضروبة فى الثلاث الاول والكل ممنوع (لا) ان اشتراه ( بعشرة ) او اكثر ( وسلعة ) فيجوز نقدا او لدون الاجل اوللأجل لالا بعد ويجب تعجيل السلعة فى صور الجواز من صور خمسة وسلعة او عشرة فأ كثر وسلعة لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه ان كانت معينة وابتداء الدين بالدين ان كانت مضمونة (و) لا (بمثل وأقل لا بعد) من الاجل فيجوز وهو مفهوم قوله با كثر من قوله اولا بعد بأ كثر فهو من تتمته و ليس متعلقا بما هو بلصقه واخره هنا للمشاركة فى الجواز فهاتان الصورتان وثلاث صور الاجل جائزة وتقدمت سبع ممتنعة فصورها اثنتا عشرة (ولو اشترى) ثانيا ( باقل) مما باع به (لأجله اولا بعد و قلنا بالجواز (ثم رضى ) المشترى الثانى ( بالتعجيل ) للاقل ففيه ( قولان ) بالجواز نظرا لحال العقد والمنع نظرا لما آل اليه الامر من ان السلعة رجعت لصاحبها ودفع الآن ثمانية ياخذ عنها عند الشهر عشرة ورجحه بعضهم نظرا لهذه العلة * ثم شبه فى القولين قوله ( كتمكين بائع ) بالتنوين ( متلف ) صفته ومفعوله قوله (ما) اى مبيعا (قيمته ) وقت اتلافه ( اقل ) من ثمنه كما لو باعها بعشرة لاجل وقيمتها وقت الاتلاف ثمانية وغرمها عاجلا ( من ) اخذ ( الزيادة )

واثنين ثمنا للسلعة الاخرى * والحاصل أن المسلف هنا المشترى وفيما قبله البائع (**قوله** للبيع والسلف) بيانه آل أمر البائع إلى أنه خرج منه خمسة وسلعة فيما إذا كان نقداً أولدون الأجل يأخذ عند الأجل عشرة خمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى الثمن وأما إذا كان لا بعد من الأجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لأنه إذا جاء الأجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهي بيع وخمسة أسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك (**قوله** معطوف على مع سلعة) أى لكن السلعة فيما مر من المشترى الأول وهنا من البائع الأول (**قوله** ووجه كونها تسعا الخ) أى وأما وجه كونها ثلاثا أن الشراء الثانى اما نقدا أو لدون الاجل أو لا بعد منه (**قوله** إما أن تفرض الخ) الأوضح أن يقول ان قيمة السلعة مع الخمسة إما أن تكون مثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر * والحاصل أنك إذا بعت سلعة بعشرة لشهر ثم اشتريتها بخمسة وسلعة فاما أن تكون قيمة السلعة مع الخمسة قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر وفى كل إما أن يكون البيع الثانى نقداً أو لاجل دون الاول أوله أو لا بعد منه فهى اثنتا عشرة صورة يجوز منها صور الاجل الثلاثة و يمتنع منها الباقى وهو تسعة للبيع والسلف (**قوله** لا بعشرة وسلعة) هذا مرتبط بما قبله كأنه مقابل خمسة وسلعة * وحاصله أنه إذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمن آخر مع سلعة فان كان ذلك الثمن الذى مع السلعة أقل من الثمن الاول فقد تقدم الكلام عليه وان كان الثمن الذى مع السلعة قدر الثمن الاول بأن كان عشرة أو كان أكثر منه كاثنى عشر فلا يخلو إما أن يكون الشراء نقداً أو لدون الاجل الاول أو له أو لا بعد منه فهذه ثمانية يجوز فى ستة وهى ما إذا كان الشراء الثانى نقداً أو لدون الاجل أو له كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو أكثر و يمتنع فى اثنتين إذا كان الشراء الثانى لا بعد من الاجل كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو أكثر ووجه الجواز فى الستة المذكورة أن البائع آل أمره إلى أنه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقداً أو قبل الاجل يأخذ عوضا عنها عشرة دنانير إلى شهر ولا تهمة فيه وأما فى صورة الاجل فالجواز لوقوع المقاصة إلا أن يشترط نفيها وأما لا بعد فالمنع عملا بقوله أو لا يمتنع ما تعجل فيه الاقل (**قوله** للاجل) أى ما إذا كان الشراء الثانى للاجل الاول بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (**قوله** ولو اشترى بأقل الخ) يعنى أنه إذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية للأجل الأول أو لا بعد منه ثم رضى بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لاسيما إذا كان الثمن عينا لان الاجل من حق من هو عليه أو يمنع من التعجيل لانهما همها على السلف بزيادة قولان قال ابن وهبان و ينبغى أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضيا بالتأخير لا بعد فلو قال المصنف وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر (**قوله** كتمكين) أى أن من باع سلعة بعشرة لاجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية ودفع له قيمتها حين الاتلاف وهو الثمانية فاذا جاء الاجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاد الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن وانما يأخذ الثمانية التى دفعها و يسقط عن المشترى الدرهمان قولان (**قوله** متلف ) بأن أحرق الثوب او ذبح الحيوان فالحكم جار فيما ينتفع به بعد الاتلاف

وفيما

**Städtische Oberschule für Jungen, Königsberg**
see
**Löbenichtsche Oberschule für Jungen**

n 78-76414
ONC MC NUC OSC

DLC 9-26-78

Dasuqi.

وفيما لا ينتفع به وهو واضح فى الاول دون الثانى اذا كان مقتضاه انه لا يأخذ الزائد قولا واحدا الا أنهم أجروا الباب على سنن واحد (**قوله أى الزائد**) جواب عما يقال ان الزيادة معنى من المعانى فلا يتعلق الاخذ بها فلو عبر بالمزيد كان أولى ٭ وحاصل الجواب أن الزيادة بمعنى المزيد أو أنها تعورفت فى المزيد فلا اعتراض (**قوله لبعد التهمة**) أى لاستحقاقه تلك الزيادة قبل الاتلاف (**قوله للاتهام على سلف بزيادة**) أى فالبائع قد سلف المشترى ثمانية وأخذ منه عند الاجل عوضها عشرة (**قوله وان أسلف فرسا الخ**) قال فى التوضيح مسئلتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها لبنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما فى المدونة فى هذا الباب اهـ وبحث فيه(١) الناصر اللقانى بان بيع الاجل حقيقة بيع سلعة بثمن لاجل ولا شك أن كلا من الفرس والحمار بيع بالاثواب لاجل وما لا مانع من كون رأس المال مبيعا لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر فتأمله اهـ بن (**قوله مثلا**) أشار بهذا إلى أن مراد المصنف مجرد التمثيل فلا مفهوم لفرس ولا لعشرة ولا لاثواب ولا لخمسة وانما المراد أنه أسلم مقوما فرسا أو غيره فى مقوم كان ذلك المسلم فيه ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر (**قوله ثم استرد**) أى المسلم اليه(٢) (**قوله مع خمسة**) ليس المراد مع تعجيل خمسة والا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة ومفهوم قوله مع خمسة امران الاول مالو استرد مثله فقط فتجوز الصور الاثنتا عشرة(٣) المتقدمة وهى ما اذا كانت قيمة المثل المردود مساوية لقيمة الاول أو أقل أو أكثر سواء كان رد المثل نقدا أو لاجل دون الاول أو لمثله أو لابعد منه وذلك لان هذا استئناف بيع غير الاول وهذا عين قوله سابقا وان باع مقوما فمثله كغيره والثانى مالو استرد مثله مع غير جنس المسلم فيه كشاة فتمنع الصور كلها كالمنطوق لما فيه من سلف جر نفعا ٭ والحاصل أن رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كرد مثلها مع بعض المسلم فيه فى ان كلا منهما يمنع للسلف بزيادة كما بينه الشارح بقوله لانه آل أمره أى المسلم الى انه أسلفه أى المسلم اليه الخ

اى الزائد على القيمة (عند الاجل) اى هل يمكن عند الاجل من أخذ الدرهمين فى الفرض المذكور فيأخذ العشرة بتمامها لبعد التهمة وهو ظاهر أو لا يمكن الامن قدر ما دفع وهو الثمانية ويسقط عن المشترى الزائد للاتهام على سلف بزيادة ولا وجه له قولان وأشعر قوله متلف انه تعمد واما لو تلف منه خطأ مكن منه قولا واحدا (وان أسلم) شخص (فرسا) مثلا (فى عشرة أثواب) مثلا (ثم) بعد الغيبة عليه وقبل الاجل (استرد) فرسا (مثله مع) زيادة (خمسة) من العشرة الاثواب وأبرأه من الخمسة الباقية (منع مطلقا) سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للاجل أو دونه أو لابعد منه لانه آل أمره الى أنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الاثواب فهو سلف بزيادة

---

(١) قوله وبحث فيه الخ لا يخفى على من تأمل مسائل بيوع الآجال ومسئلتى الفرس والحمار وأنصف صحة ما قال الموضح وسقوط بحث العلامة الناصر للفرق الظاهر بينهما وهو أنه فى مسائل بيوع الآجال يقع من المتبايعين لاجل عقد ثان تشتغل به ذمة البائع الاول بثمن آخر غير ما اشتغلت به ذمة المشترى الاول قبله تتأتى المقاصة بينهما تارة ولا أخرى وفى المسألتين العقد الثانى لا تشتغل به ذمة البائع الاول بشىء لانه اشترى ما باع او مثله ببعض ماله فى ذمة المشترى بالعقد الاول وبهذا يعلم ان قوله حقيقة بيع الاجل بيع سلعة بثمن لاجل غير مانع اذ يشمل ما اجل ثمنه ولم يقع بعده عقد آخر وليس بيع أجل اذ لا بد فيه من تكرر العقد كما علمت وأفاده ابن عرفة فى تعريفه وقوله ولا شك ان كلا بيع لاجل صحيح ووقع عليه عقد ثان لكن بما فى ذمة المشترى لا بآخر فى ذمة البائع وقوله بالاثواب أى أو بالدراهم وقوله ولا مانع الخ ليس المانع من دخولهما كون رأس المال غير مبيع بل ما عرفت من الفرق الظاهر تأمل المقال ولا تنظر الى من قال تنل درجة الكمال ولله الحمد على كل حال اهـ كتبه محمد عليش (٢) قوله اى المسلم اليه كذا فى نسخ وحقه أى المسلم من المسلم اليه اهـ

(٣) قوله فتجوز الصور الاثنتا عشرة الخ غير صحيح اذ لا شك فى منع صور الاجل التسعة لفسخ ما فى الذمة من مؤخر واما صور النقد الثلاث فجوازها ظاهر وقوله لان هذا استئناف الخ لا وجه له وقوله وهذا عين قوله سابقا وان باع مقوما فمثله كغيره غير صحيح لان معنى القول السابق كما تقدم أنه اشترى مقوما حاضرا مماثلا لما باعه لاجل بثمن نقد أو مؤجل وما هنا اشترى مماثلا بما فى ذمة المشترى فان كان نقدا جاز وان كان مؤجلا فالمنع اهـ كتبه محمد عليش

( كما) يمنع (لو استرده) أى الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أولا بعد وأما للاجل فيجوز كما اشار له بقوله (الان تبقى الخمسة) الاثواب المزيدة ( لاجلها) على الصفه المشترطة لا أدنى ولا أجود بدليل ما يأتى فى مسئلة الحمار وإنما منع فى (الثلاثة التي قبل الاستثناء) لان المعجل (٨٦) لما فى الذمة) كما فى الصورتين الاوليين وهو المسلم اليه الدافع الفرس مع الاثواب عما فى ذمته للمسلم ( او المؤخر) عن الاجل كما فى الثالثة وهو المسلم (مسلف) وقد اجتمع السلف مع بيع فعلة المنع بيع وسلف بيانه فى الاول ان الخمسة المعجلة سلف من المسلم اليه يقبضها من نفسه عند الاجل وفى الثانى ان تأخيرها عن اجلها سلف من المسلم يقبضها من المسلم اليه اذ ذاك والفرس المردودة مبيعة بالخمسة الاثواب الباقية فقد اجتمع بيع وسلف (وان باع حمارا ) مثلا ( بعشرة) من العين (لاجل) كشهر (ثم استرده) من المشترى بالاقالة ( ودينارا ) من المشترى ( نقدا) منع مطلقا كان الدينار من جنس الثمن الذى باع به الحمار او من غيره لانه بيع وسلف اذ المشترى ترتب في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار المشترى مع دينار ليأخذ من نفسه عند الاجل تسعة عوض الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف وقولنا من العين وأما من العرض كما اذا باع الحمار بعشرة أثواب لشهر ثم استرده ودينارا نقدا فينبغى الجواز لان الحمار والدينار مبيعان بالاثواب (أو )زاده مع الحمار دينارا (مؤجلا منع) أيضا (مطلقا) كان للاجل أو لدونه أو أبعد لفسخ الدين فى الدين (الا) ان يكون الدينار المؤجل (فى) أى من (جنس الثمن) اى صفته بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزنا

(قوله كما لو استرده) أى كما يمنع لو استرده بعد الغيبة عليه (١) وقبل الاجل مع خمسة أثواب معجلة أو لدون الاجل أولا بعد منه لاجل اجتماع البيع والسلف كما بينه الشارح بعد (قوله وأما للاجل فيجوز الخ) حاصله أنه اذا رد قبل الاجل فرسا مماثلة لما اسلمه مع خمسة فالمنع فى الاحوال الاربعة وأما لو رد الفرس بذاتها قبل الاجل مع خمسة فالمنع فى ثلاثة أحوال والجواز فى حالة * ان قلت اذا كانت الاثواب الخمسة مؤجلة للاجل الاول ما وجه الجواز اذا كان المردود عين الفرس والمنع اذا كان المردود مثلها * قلت اذا كان المردود مثلها علم أنهما قصد السلف بالسلعة المدفوعة أولا وسموه سلما تحيلا بخلاف ما اذا كان المردود عينها فكأنهما اشترطا رد العين نخرجا عن حقيقة السلف الشأن فيه عدم رد العين فلذا جرى السلف بزيادة فى الاول دون الثانى فتأمل (قوله فى الثلاثة التي قبل الاستثناء) أى ما اذا رد الفرس بعينه قبل الاجل مع خمسة معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أولا بعد منه ( قوله لان المعجل الخ) حاصله انه اذا عجل خمسة الاثواب أو اخرها لدون الاجل فيقال انه ترتب للبائع فى ذمة المشترى عشرة أثواب للاجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الاجل فهذه الخمسة التى عجلها سلف اسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الاجل والخمسة الاثواب الاخرى التى اسقطها عنه البائع مبيعة بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف واما اذا أخر تلك الخمسة بعد الاجل فيقال ان البائع ترتب له فى ذمة المشترى عشرة أثواب اسقط عنه منها خمسة فى مقابلة الفرس وهو بيع فاذا جاء الاجل وأخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفا من البائع للمشترى فقد اجتمع البيع والسلف (قوله في الاول) أى فى القسم الاول وهو ان المعجل (٢) لما فى الذمة يعد مسلفا (قوله وفى الثانى) وهو أن المؤخر عن الاجل يعد مسلفا (قوله الباقية) أى التى ابرأه منها (قوله وان باع حمارا الخ) حاصله انه اذا باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا فالدينار اما نقدا أو مؤجلا لدون الاجل الاول أو له أو لأبعد منه وفى كل اما أن يكون من جنس الثمن الاول أى موافقا له في صفته أولا فهذه ثمانية ممنوعة إلا إذا كان الدينار موافقا للثمن فى صفته وكان مؤجلا للاجل نفسه ( قوله كان الدينار من جنس الثمن ) أى من صنفه بأن وافقه سكة وجوهرية ووزنا (قوله أو من غيره ) أى بان كان الدينار المردود محمديا وكان البيع بيزيدية أو عكسه أو كان البيع بفضة والمردود ذهبا أو العكس وأما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا نقدا لجاز كما يأتى (قوله مبيعان بالاثواب) أى لان البائع للحمار قد باع للمشترى ما فى ذمته من الاثواب بدينار وحمار ( قوله لفسخ الدين الخ) هذا التعليل لا يظهر (٣) الا لو كان باع الحمار بعشرة أثواب لاجل ثم استرده ودينارا مؤجلا فيقال انه قد باع

---

(١) قوله بعد الغيبة عليه الظاهر انه لا مفهوم له هنا فالمناسب حذفه اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وهو ان المعجل الخ وهو ما عجلت فيه الخمسة أو أجلت لاجل دون الاول وقوله وهو ان المؤخر الخ المناسب وهو ما أجلت فيه الخمسة بأ بعد من الاول اه (٣) قوله هذا التعليل لا يظهر وجه عدم ظهوره ان فسخ الدين فى الدين لا فيه كما سبق من كون المفسوخ فيه جنسا آخر أو أكثر اه كتبه محمد عليش

(للاجل) لا لدونه ولا لابعد فيجوز لأنه آل أمر البائع الى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة وأبقى دينارا الأجل ولا محظور فيه (وان زيد) مع الحمار المردود (غير عين) كثوب أو شاة جاز ان عجل المزيد لأنه باع ما فى الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف مالو أخره لفسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد (و بيع) الحمار (بنقد) أى ذهب أو فضة حال والواو بمعنى أو اذهى مسئلة ثانية (لم يقبض) أى الثمن النقد حتي وقع التقايل وكذا ان بيع بمؤجل ولم يتقايلا إلا بعد حلوله والمزيد فى هذه أعم من أن يكون عينا أو غيره (جاز) فى المسئلتين (ان عجل المزيد) مع الحمار و يشترط أيضا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا أن يكون المزيد أقل من صرف دينار فان تأخر المزيد امتنع لأن المزيد ان كان من جنس الثمن فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وذاك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقى الثمن وان كان من غير جنس الثمن فان كان عينا والثمن عين فهو صرف مؤخر وان كان غير عين فهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ومفهوم لم يقبض (١) الجواز مطلقا عجل المزيد أم لا واحترز بالنقد عن بيعه بعرض

الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر وهو مؤجل فى الدينار المؤجل فهو فسخ دين وهو الثوب العاشر فى دين وهو الدينار المؤجل مع أن الموضوع أن الحمار باعه بعشرة من العين فالأولى التعليل باجتماع بيع وسلف كما علل به ابن يونس لأن الدينار المزيد إذا لم يبق لاجله فهو محض سلف قارنه بيع (قوله للاجل) حال لا لاستثناء والحال وان كانت قيداً لعاملها الا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى وليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين باداة واحدة وهو غير سائغ اه عدوى (قوله فيجوز) أى إذا لم يشترطا نفى المقاصة كذا قال عبق وفيه أن هذا القيد لا معنى له هنا لعدم تأتى المقاصة إذ ليس للمشترى فى ذمة البائع شىء (قوله الى أنه اشترى الحمار بتسعة) أى من الدنانير التى فى ذمة المشترى (قوله وان زيد مع الحمار المردود غير عين) أى والفرض أنه باع الحمار أولا بغير عرض بان باعه بعين لاجل كما لو باعه بعشرة دنانير لاجل ثم استرده مع عرض (قوله لفسخ الخ) علة لمحذوف أى فلا يجوز لفسخ الخ (قوله بالنسبة للمزيد) مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير مؤجلة ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول أو دونه أو اكثر فقد فسخ دينارا مثلا فى العرض المؤخر و بيع الحمار بتسعة حين رده اه (قوله و بيع الحمار بنقد) يعنى أنه اذا بيع الحمار بذهب أو فضة على التعجيل ولم يقبض ذلك الثمن حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى كان المزيد عينا أو عرضا أو حيوانا فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار (قوله و يشترط أيضا) أى بالنسبة للمسئلة الثانية لأن هذا الشرط إنما يتأتى فيها ولا يتأتى فى الاول لان المزيد فيها غير عين (قوله أن يكون المزيد أقل من صرف دينار) أى والا منع للصرف المؤخر (١) (قوله لأن المزيد) أى مع الحمار ان كان من جنس الثمن هذا بالنسبة للمسئلة الثانية أعنى قوله و بيع بنقد وقوله تأخير فى بعض الثمن أى الاول وقوله وذلك سلف أى من البائع الاول لأنه قد أخر ما هو معجل وتوضيحه أنه إذا باع الحمار بعشرة نقدا ولم تقبض حتى تقايلا على أنه يدفع المشترى دينارا مؤجلا لكان البائع قد أخذ الحمار من المشترى بتسعة وقد أسلفه الدينار العاشر الحال يأخذ منه بدله الدينار المؤجل (قوله وهو الحمار المشترى) أى الذى اشتراه البائع من المشترى حين الاقالة (قوله وان كان) أى المزيد وقوله وان كان عينا والثمن عين هذا أيضا بالنسبة للمسئلة الثانية (قوله فهو صرف مؤخر) فاذا كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم (قوله وان كان غير عين) أى والحال أنه ليس من جنس الثمن وهذا بالنسبة للمسئلة الاولى والثانية * وتوضيحه أنه إذا باع الحمار بعشرة لاجل ثم استرده مع عرض لاجل كان الحمار مأخوذا عن تسعة والعاشر قد فسخ فى العرض وكذا إذا باع الحمار بعشرة نقدا وتقايلا قبل القبض على زيادة شىء مع الحمار مؤجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة والعاشر فسخ فى الشيء المؤجل المزيد مع الحمار (قوله ومفهوم لم يقبض) أى كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايلا بزيادة فالجواز مطلقا كان المزيد عينا أو غيرها كان من جنس الثمن أو لا عجل المزيد أو أجل لأنها بيعة ثانية لا تعلق لها بالاولى (قوله واحترز بالنقد) أى بما إذا كان الثمن عينا وهو حال وقوله عن بيعه

وقوله لا يظهر الخ ظاهره أنه لا يظهر فى شىء من السبع صور وليس كذلك بل هو ظاهر فى أربعة وهى صور المخالفة فى الصفة بل متعين فى صورة الموافقة فى الاجل منها فالصواب اعتبارهما مع التوزيع اه

(١) قوله للصرف المؤخر غير صحيح لتعجيل المزيد وحلول الدين فالصواب لاجتماع البيع والصرف فى اكثر من دينار اه كتبه محمد عليش

---

(١) قول الشارح لم يقبض هنا سقط يفهم من عبارة عبق فارجع اليها اه كتبه مصححه

فيجوز مطلقا ان كان الثمن معينا كغيره ان عجل المزيد والا منع وهذا كله فى زيادة المشترى وأما زيادة البائع فجائزة مطلقا (وصح أول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن المؤجل وفسخ الثانى ان كانت السلعة قائمة فان فاتت بيد المشترى الثانى فأشارله بقوله) الأأن يفوت) (٨٨) مبيع البيع (الثانى) بيدالمشترى الثانى وهوالبائع الاول بمفوت من مفوتات الفاسد فيفسخان معا لسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ لامطالبة لواحد منهما على الآخر بشىء لان المبيع فاسد قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشترى الأول برجوع المبيع لبائعه وسقط الثمن الثانى عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق (وهل) فسخ البيعتين فى الفوات بيد المشترى الثانى (مطلقا) كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر (أو) انما بفسخ الأول (ان كانت القيمة) اللازمة للبائع الأول في الشراء الثانى يوم قبضه (أقل) من الثمن الأول كما لو كانت ثمانية والثمن الأول عشرة فان كان مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول فى ذلك (خلاف) فمحله فى فسخ الاول حيث فات بيد المشترى الثاني وهو البائع الاول وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر فان فات بعد بيعه لبائعه بيد المشترى الاول فسخ الثانى فقط باتفاق وان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا معا باتفاق

﴿فصل﴾ ذكر فيه (١) حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به ووجه مناسبته لما قبله التحيل على دفع قليل فى كثير والعينة بكسر العين المهملة

بعرض أي حال وتقايلا قبل قبضه (قوله فيجوز مطلقا) أى كان المزيد عينا أو غيرها عجل المزيد أو أجل وكذا يقال فى الاطلاق بعده (قوله ان كان الثمن معينا) أى عرضا معينا (قوله والا منع) أى للبيع والسلف ان كان المزيد من جنس الثمن وفسخ الدين فى الدين ان كان من غير جنسه بيانه أنه إذا باعه الحمار بعشرة أثواب حالة غير معينة ثم تقايلا قبل قبضها على أن يرد مع الحمار ثوبا لاجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة وهذا بيع والثوب العاشر سلف من البائع للمشترى و يأخذها منه إذا حل الاجل وان رد مع الحمار شاة فقد فسخ الثوب العاشر فى الشاة (قوله وأما زيادة البائع فجائزة مطلقا) أى سواء كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة والموضوع بحاله وهو أن البيع الاول بحال لم يقبض حتى تقايلا بزيادة من البائع الا فى صورة واحدة وهى أن يكون المزيد مؤجلا (١) وهو من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة كما فى أبى الحسن انظر بن (قوله وصح أول) هو بغير تنوين لانه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل بخلاف أول بمعنى واحد وماذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة (قوله بمفوت من مفوتات الفاسد) ظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد فى البيان أنه لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلفوا بم تفوت به السلعة فقيل إنها تفوت بحوالة الاسواق فأعلى وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة إذ هو ليس ببيع فاسد لثمن ولا مثمن و إنما فسخ لاجل أنهما تطرقا به الى استباحة الربا والى هذا ذهب أبو اسحق التونسى وغيره من المتأخرين اه بن (قوله قدر الثمن الاول) أى كعشرة وقوله أو أقل أى كثمانية أو أكثر أى كاثنى عشر (قوله أو أقل) أي لا نا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلة وهى أقل و يأخذها عند الاجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء بخلاف ما إذا تلفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فاننا إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر و بقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانا ندفع عشرة أو اثنى عشر و نأخذ عشرة (قوله خلاف) الاول قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا كالعقد الواحد والقول الثاني لسحنون وقال ابن الحاجب انه الاصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور اه بن (قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر) أى فعلى الاول لا رجوع لاحدهما على الآخر بشىء وعلى الثانى يرجع بالزيادة من له زيادة (قوله وان كانت القيمة أقل من الثمن الاول) هذا محترز قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر وقوله فسخا معا باتفاق أى وحينئذ فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشىء (درس)

﴿فصل ذكر فيه حكم بيع العينة﴾ (قوله ووجه مناسبته) أى بيع العينة وقوله لما قبله أى بيوع

(١) قوله وهى أن يكون المزيد مؤجلا الخ بأن استرد بائع الحمار مثلا لأجل حماره بحمار آخر مؤجل يدفعه للمشترى بعد الاجل فقد آل الامر الى أن المشترى سلف البائع حمارا يقتضيه منه بعد الأجل وانتفع بسقوط الثمن عن نفسه اه كتبه محمد عليش

---

(١) قول الشارح ذكر فيه أى الفصل حكم أى دال حكم الخ فالظرفية من ظرفية العام فى الخاص ولك أن تفسر ذكر ببين و تستغنى عن دال

فياء تحتية فنون وأهل العينة (١) قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهى بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها سميت (٢) بذلك لاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا وهى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالأول بقوله (جاز لمطلوب منه سلعة) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن) وفى نسخة بنماء وهى أحسن لأنه المقصود (٣) فى هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق بيبيعها هذا ان باعها للطالب بنقد كله أو بمؤجل كله بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه ورد بلو قول العتبية بكراهة ذلك لأنه كأنه قال له خذها بيع منها لحاجتك والباقى لك ببقية الثمن للأجل والغالب أن مابقى بعد بيع بعضها لحاجته لا يفى بما اشتريت به فليتأمل وأشار للقسم الثانى بقوله

الآجال وقوله التحيل أى فى كل منهما **(قوله فياء تحتية)** أى منقلبة عن واو لأن أصلها العون **(قوله لاستعانة البائع بالمشترى الخ)** أراد بالبائع المطلوب منه السلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعا باعتبار المآل لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوبا منه فقط والأحسن أن يقال إنما سميت عينة لاعانة أهلها المضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل فى كثير **(قوله لأنه المقصود فى هذا الفصل)** أى وعلى نسخة بثمن يقال لا ثمرة لذكر ذلك الا التوصل للمبالغة والا فمن المعلوم أن كل من باع لا يبيع إلا بثمن **(قوله فهو متعلق بيبيعها)** أى لا بقوله يشتريها لأن شراء المطلوب منه (١) لا خلاف فى جوازه سواء عجل كل الثمن أو أجل الكل أو عجل البعض وأجل البعض وحينئذ فلا يناسبه التعبير بلو والخلاف (٢) إنما هو فى بيع المطلوب منه للطالب بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل ثم ان قول المصنف جاز لمطلوب منه سلعة أى والحال أنه من أهل العينة أى الذين يتحيلون على دفع قليل فى كثير لأنه محل الخلاف المشار اليه بلو وموضوع الصور الآتية بعد **(قوله لأنه كأنه الخ)** أى لأن المطلوب منه كأنه قال للطالب حين باعها له خذها الخ ولا يتأتى هذا إلا إذا كان الطالب من أهل البياعات وكانت السلعة يمكن بيع بعضها **(قوله منها لحاجتك)** أى وهو مايدفعه معجلا للمطلوب منه **(قوله لا يفى الخ)** الأولى لا يفى ببقية الثمن الذى اشتريت به أى والشراء بغلو والبيع برخص مكروه **(قوله فليتأمل)** أى فى رد المصنف على العتبية بلو فانه غير صحيح (٣) فان كلام المصنف مسئلة وكلام العتبية مسئلة أخرى لأن كلام العتبية فيمن كان من أهل العينة يشترى السلعة من التجار ويبقيها عنده

---

(١) قوله لأن شراء المطلوب منه لا خلاف فى جوازه غير صحيح لما يأتى له فى مقوله فليتأمل من أن الخلاف فى شراء أهل العينة بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل اهـ (٢) قوله والخلاف انما هو فى بيع المطلوب الخ سيأتى له فى مقوله فليتأمل أن بيع المطلوب منه الطالب ليس محل الخلاف (٣) قوله غير صحيح الخ لا يخفى على المتأمل المنصف أن حمل كلام المصنف على مسألة الخلاف ممكن بجعل بثمن متعلقا بيشتريها وجعل لبيعها من باب الحذف والايصال أى ليبيع منها بعضا يدفع ثمنه للبائع والبعض الآخر يبقيه عنده بباقى الثمن للأجل وحينئذ يظهر التعليل الآتى في كلام الشارح ويسقط الاعتراض على المصنف بشقيه فحمله على ماقال الشارح ووافقه عليه المحشى وغيره ثم يعترض عليه بما بينوه غير صواب خصوصا وماحملوا عليه المصنف لا يعقل فان المضطر محتاج للناض لقضاء دينه مثلا أو تزويج بنته فكيف يقول له أهل العينة خذ هذه السلعة بمائة مثلا ونصفها حال ونصفها مؤجل على شرط أن تبيع جزأ منها بخمسين تدفعها لى وتبقي الآخر بباقى الثمن للاجل وبهذا تعلم أن نسخة ثمن أحسن خصوصا وهى الموافقة لنصوص الأمهات وقد سقط تعليل الشارح أحسنية نسخة بنماء ولا يخفاك أن مطلوب على حلنا بمعنى ماشأنه أن يطلب منه أو باعتبار المآل وانى لمعترف على نفسى بالقصور وان ماقلته فيه تكلف ولكن إذا صح به كلام المصنف تعين خصوصا وفيما قالوه ماعلمت والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم اهـ كتبه محمد عليش

---

فالظرفية من ظرفية الثمرة فيما تترتب عليه وقوله حكم مفرد مضاف لمعرفة فيعم الجواز والكراهة والحرمة وقوله بيع العينة من إضافة المسمى للاسم اهـ (١) قول الشارح وأهل العينة الخ تمهيد لبيان معنى العينة شرعا (٢) قوله سميت أى الحقيقة المبينة بقوله بيع الخ وقوله بذلك أى لفظ عينة وقوله لاستعانة الخ قصد به بيان المناسبة بين اللغوى والشرعى وقوله بيع من اضافة المصدر لفاعله وقوله قبل ملكه ظرف لطلبت وقوله بيع ظرف لبيع اهـ كتبه محمد عليش (٣) قوله لأنه المقصود غير مسلم بل يقع كثيرا من أهل العينة البيع بمساو أو أقل مما اشترى به لتعلق غرضه بالناض اهـ كتبه محمد عليش

( وكره ) لمن قيل له سلفنى ثمانين وأرد لك عنها مائة أن يقول (خذ) منى ( بمائة ما ) أى سلعة ( بثمانين ) قيمة ليكون حلالا وما سيأتى له حرام ( أو اشترها ) أى يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها لى (و يومىء لتربيحه) اعترض بأن الذى فى توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأيضا فان كلامه هنا يوهم حرمة التصريح وأجيب بأن مراده بالايماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه إيماء لأنه لم يذكر قدر الربح فان صرح بقدره حرم وان أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون إلا خيرا جاز (ولم يفسخ) أتى به مع علمه من الكراهة لدفع توهم أن المراد بالكراهة التحريم وللتصريح بالرد على من قال بالفسخ * وأشار للقسم الثالث مخرجا له من الجواز بقوله ( بخلاف ) قول الآمر (اشترها) بعشرة نقدا (و) أنا (آخذها) منك (باثنى عشر لأجل) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا ثم تارة يقول الآمر لى وتارة لا يقول لى واليهما أشار بقوله ( ولزمت ) السلعة (الآمر) بالعشرة (ان قال) فى الفرض المذكور اشترها ( لى ) ويفسخ البيع باثنى عشر لأجل وهل للمأمور جعل مثله أو الاقل منه ومن الربح خلاف (وفى الفسخ) للبيع الثانى على
وهو أخذها باثنى عشر ( ان لم يقل لى) فيرد عينها (الا أن تفوت) بيد الآمر (فالقيمة ) للمأمور حالة يوم قبضها الآمر (أو امضائها)

حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والأمهات جواز ذلك لأهل العينة وظاهر العتبية الكراهة ومحل الخلاف إذا دخلا أى البائع والمشترى على أن المشترى لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقدر ما ينقده للبائع ويبقى بقيتها عنده للأجل فى مقابلة ما بقى من الثمن والا فلا كراهة وكلام المصنف فيمن طلبت منه سلعة فيشتريها من مالكها ثم يبيعها لمن طلبها منه فيجوز له أن يبيعها له بثمن كله معجل أو كله مؤجل أو بعضه معجل وبعضه مؤجل فاذا علمت هذا تعلم أن على المصنف الدرك من وجهين اتيانه بالمبالغة فى مسئلة المطلوب منه سلعة وليست عنده وليست هذه محلا لها الثانى أنه على تقدير أنه لا فرق بين الشراء من المطلوب منه سلعة وليست عنده والشراء ممن هى عنده فمحل المبالغة مقيد بما إذا اشترى ليبيع للحاجة وقد أخل بالقيد انظر بن (**قوله** وكره خذ بمائة الخ) ظاهر المصنف أن الكراهة إذا كان الفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا ولكن ظاهر النقل الاطلاق كما قال عبق وأما ان أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع كما نقله ح عن ابن رشد فى آخر الفصل لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا (**قوله** وأجيب بأن مراده الخ ) الأولى أن يقال انه أراد بالايماء لترجيحه عدم التصريح بقدر الربح سواء أومأ للتربيح أو صرح به اجمالا وأما ما ذكره الشارح من الجواب فناظر فيه لتطبيق كلام المصنف على ما فى التوضيح (**قوله** فان صرح بقدره حرم) أى إذا كان الشراء الثانى لأجل وأما إذا كان نقدا ففى الجواز والكراهة قولان كما سيذكره المصنف فلا معارضة بين كلام الشارح هنا وما يأتى للمصنف من أنه إذا قال له اشترها بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر نقدا ففى الجواز والكراهة قولان ( **قوله** جاز ) أى كما هو مفاد التوضيح وهو الحق خلافا لظاهر كلام المصنف هنا من الكراهة ( **قوله** وللتصريح بالرد على من قال الخ ) فى ح أنه أتى به ليرد قول فضل يجب أن يفسخ لحمله الكراهة فى المدونة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل فى كثير (**قوله** بخلاف اشترها ) * حاصل صور هذه المسئلة وهى ما إذا أمره أن يشتريها بثمن ويأخذها منه بثمن آخر ان الثمنين اما أن يكونا نقدا أو مؤجلين أو الأول نقدا والثانى لأجل أو بالعكس وفى كل من الأربعة اما أن يقول لى أم لا فهذه ثمانية وفى كل اما أن يكون الثمن الثانى قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه أربعة وعشرون والمصنف لم يذكر منها الا ست صور لأنه ذكر لفظ بخلاف ثلاث مرات وفى كل منها صورتان لأنه فى كل منها اما أن يقول لى أو لا (**قوله** وآخذها) اما بالرفع أى وأنا آخذها فهو استئناف أو أنه منصوب بأن مضمرة بعد واو المعية فى جواب الأمر (**قوله** فلا يجوز ) أشار به إلى أن قول المصنف بخلاف الخ مخرج من قوله جاز الخ لا من قوله وكره الخ (**قوله** ثم تارة يقول الآمر لى) أى تارة يقول الآمر اشترها لى بعشرة نقدا وأنا آخذها الخ (**قوله** خلاف الخ) ومشى المصنف فيما يأتى على القول الثانى ونقل أيضا عن ابن رشد أنه لا جعل له (**قوله** وفى الفسخ ان لم يقل لى الخ ) حاصله أنه إذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثنى عشر لأجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الآمر لها باثنى عشر لأجل ثم إن كانت السلعة قائمة فى يد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت فى يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت زادت

او بمعنى الواو كما فى بعض النسخ اى وفى الفسخ ان لم يقل لى وامضاء العقدة الثانية بمجرد العقد (ولزومه) أى الآمر (الاثنا عشر) للاجل لان ضمانها من المأمور ولو شاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك لانها لم تلزمه فقوله أو امضاؤها أى ان أخذها الآمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الآمر (قولان) والمعتمد الثانى ولا جعل للمأمور على القولين (وبخلاف) قول الآمر للمأمور (اشترها لى بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثنى عشر نقدا) فيمنع (ان نقد المأمور) العشرة (بشرط) عليه من الآمر بأن قال الآمر اشترها لى بعشرة وانقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا لانه حينئذ جعل له الدرهمين فى نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف واجارة بشرط وهو يفيد أنه اذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وان شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الآمر فى هذه أيضا بالثمن الاول وهو العشرة نقدا ويفسخ الثانى ان وقع (وله) أى للمأمور على الآمر (الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما) أى فى هذه المسئلة وفى أول قسمى التى قبلها وهو قوله اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل واما فى قسمها الثانى وهو ان لم يقل لى فلا جعل له كما تقدم (والاظهر والاصح) أنه (لا جعل له) فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد وهو ضعيف والراجح ماقدمه (وجاز) نقد المأمور (بغيره) أى بغير شرط بل وقع تطوعا وله الدرهمان (كنقد الآمر) نفسه بأن دفع العشرة للمأمور وقال له اشترها لى بالعشرة وآخذها باثنى عشر نقدا

على الاثنى عشر أو نقصت وقيل ان البيع الثانى يمضى مع الآمر باثنى عشر للاجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة واذا علمت ذلك ظهر لك أن الاستثناء فى قول المصنف وفى الفسخ ان لم يقل لى الا أن يفوت فالقيمة فيه نظر من وجهين أحدهما أن مقتضاه أن المبيع إذا فات لا يفسخ مع أنه يفسخ على هذا القول مطلقا لكن يرد عينه اذا لم يفت وقيمته اذا فات الثانى لزوم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ماتقدم من أن المختلف فى فساده يمضى اذا فات بالثمن والجواب عن الاول ان الاستثناء من مقدر أى وترد عينه الا أن يفوت فالقيمة والى هذا الجواب أشار الشارح والجواب عن الثانى أن ماتقدم أكثرى لا كلى وانما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جر نفعا (قوله أو بمعنى الواو) أى لان الخلاف انما هو فى الفسخ والامضاء لا فى أحدهما كما يستفاد من أو (قوله لان ضمانها من المأمور) أى لو هلك قبل شراء الثانى (قوله لانها لم تلزمه) أى لعدم قوله لى (قوله وليس للمأمور منعها) هذ مرتبط بما قبل التفريع أعنى قوله ولو شاء الآمر الخ (قوله لكونه كوكيل الآمر) يقدح فى هذا جعله ضامنا لها وقد يقال لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا فى الشراء وعدمه ألا ترى أن ما بيع بالخيار للمشترى كذلك فان ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشترى مخير فى امضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثانى) قال ح وكان على المصنف أن يقتصر على القول الثانى لانه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الاول لابن حبيب اه بن (قوله على القولين) أى القول بفسخ البيع الثانى وامضائه ان لم يقل لى ثم انه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين لانه اذا فسخ البيع الثانى على القول به فظاهر عدم الجعل واذا مضى على القول الثانى فقد أخذ الدرهمين (قوله وهو يفيد الخ) الضمير للتعليل المذكور ووجه الافادة أن هذا شأن الاجارة والسلف لانه لا فرق بين الاجارة والسلف والبيع والسلف فى حصول الصحة اذا أسقط الشرط (قوله وان شرط النقد) أى من الآمر على المأمور أى والحال أنه لم يحصل منه نقد وقوله كالنقد أى كالنقد بالفعل من المأمور بشرط الآمر عليه (قوله ولزمت السلعة الآمر فى هذه أيضا) أى مراعاة لقوله لى المفيد انه وكيل عنه (قوله ويفسخ الثانى ان وقع) أى مراعاة لعلة اجتماع السلف والاجارة بشرط (قوله فلا جعل له كما تقدم) قد سبق مافيه من أنه لا حاجة لذلك لانه ان فسخ فظاهر عدم الجعل وان أمضى فقد أخذه (قوله والأظهر والأصح أنه لا جعل له) أى وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون ولاختيار ابن زرقون أشار المصنف بالاصح وبهذا يسقط تعقب المواق على المؤلف بقوله لعل الواو فى قوله والأصح أقحمها الناسخ وذلك لان اعتماد المواق على ابن عرفة وهو لم يذكر كلام ابن زرقون * ثم اعلم ان المسئلة الثانية ذات أقوال ثلاثة ذكر المصنف منها قولين والثالث أن له أجر مثله بخلاف الاولى ففيها قولان له الاقل أو أجر مثله وليس فيها الثالث الذى استظهره ابن رشد وحينئذ فلا يصح قول المصنف فيهما بالنسبة للاولى لانه يقتضى أن القولين المذكورين جاريان فى المسئلة الاولى والثانية كذا اعترضه المواق ورده بن بأن ابن رشد ذكر هذا القول فى

فانه يجوز وله الدرهمان لانهما أجرة له (وان لم يقل لى) بان قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها منك باثنى عشر نقدا (ففى الجواز) أى جواز شرائه منه باثنى عشر نقدا (والكراهة) وهو الراجح (قولان) محلهما ان نقد المأمور بشرط فان تطوع جاز قطعا (و بخلاف اشترها لى باثنى عشر لأجل وأشتريها) منك (بعشرة نقدا) فممنوع للسلف بزيادة لانه يسلفه عشرة على أن يشتريها له باثنى عشر (فتلزم) الآمر (بالمسمى) الحلال وهو الاثنا عشر لاجلها (ولا تعجل العشرة) للمأمور لانه يؤدى الى السلف بزيادة (وان عجلت أخذت) أى ردت للآمر ولو غاب عليها المأمور ولا يفسد العقد (وله جعل مثله) زاد على الدرهمين أو نقص (وان لم يقل لى) فى الفرض المذكور فهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فهلا يرد البيع) الثانى بالعشرة نقدا (اذا فات) بل يمضى بالعشرة نقدا وعلى المأمور الاثنا عشر للاجل يؤديها لبائعه عنده (وليس على الآمر الا العشرة) التى أمر بها (اويفسخ) البيع (الثانى) مطلقا فات أو لم يفت لكن ترد ان كانت قائمة والا فالقيمة يوم قبضها وحينئذ فالقولان متفقان على الرد ان لم تفت والخلاف بينهما ان فاتت فاحدهما الامضاء بالثمن والثانى لزوم القيمة وظاهر قوله (الا أن يفوت) أى البيع (فالقيمة) أنه لا فسخ مع الفوات على هذا القول وليس كذلك فهو اما ايضاح يغنى عنه الاطلاق أو استثناء من مقدر أى وترد بعينها الا الخ (قولان)

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الخيار* وهو قسمان خيار ترو أى تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وخيار نقيصة كارض وهو ما كان موجبه نقصا فى المبيع من عيب أو استحقاق و يسمى الحكمى لانه جر اليه الحكم وأشار للاول بقوله (انما الخيار بشرط) أى لا يثبت الا بالشرط أى لا بالمجلس فانه ليس معمولا به عندنا لان عمل أهل المدينة على خلافه وان ورد به الحديث الصحيح ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله ومدته (كشهر) أى شهر وستة أيام (فى دار) ومثلها بقية أنواع العقار (ولا يسكن) اى لا يجوز أن يسكن بأهله كثيرا فى مدته

المسئلة الاولى أيضا ونقل ح كلامه فانظره (قوله فانه يجوز) ظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط اشترطه المأمور عليه وهو كذلك كما فى عبق (قوله محلهما الخ) هذا غير صحيح وفى التوضيح لما ذكر المسئلة قال ما نصه واختلف فيها قول مالك فمرة اجاز اذا كانت البيعتان نقدا أو انتقد الآمر ومرة كرهه للمراوضة التى وقعت بينهما فى السلعة قبل أن تصير فى ملك المأمور اه وهذا يدل (١) على أن محل القولين اذا نقد الآمر اه بن (قوله لانه) أى الآمر يسلفه الخ هذا التعليل أصله لتت والشيخ سالم وكأنهما رأيا أن الآمر سلف عشرة للمأمور ليدفع له عنها عند الاجل اثنى عشر وهو بعيد لان السلف لم يكن للزيادة المذكورة بل لاجل تولية الشراء فالاحسن عبارة ابن رشد فى المقدمات والبيان لانه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها اليه ينتفع بها الى الاجل ثم يردها اليه والآمر يدفع الاثنى عشر عند الاجل للبائع الاصلى ونحوه فى التوضيح والمواق اه بن (قوله فهلا يرد) أى فهلا يرد البيع الثانى اذا فاتت السلعة وتلزم القيمة وان كانت قائمة ردت بذاتها ويفسخ البيع (قوله عنده) أى عند الاجل (قوله أى وترد بعينها الخ) أى وهذا الثانى أحسن ﴿ درس ﴾

﴿ فصل انما الخيار بشرط ﴾ (قوله عندنا) أى خلافا للشافعية فانه معمول به عندهم ووافقهم ابن حبيب من أئمتنا والسيورى وعبد الحميد الصائغ وعلى المشهور من عدم العمل به فاشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة الآتية (قوله وان ورد به الحديث) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن صحته لا تنافى أنه خبر آحاد وعمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك وذلك لان عمل أهل المدينه كالمتواتر لانه من قبيل الاجماعيات والمتواتر يفيد القطع بخلاف خبر الآحاد فانما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ و بعض المالكية حمل التفرق فى الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان كما حمل الشافعى (قوله خيار ترو) أى ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله ولما كانت مدة الخيار تختلف الخ) أى لما كانت مدة الخيار تختلف عندنا الخ أى خلافا لابى حنيفة والشافعى القائلين بأن مدة الخيار ثلاثة ايام فى كل شىء (قوله كشهر) أى انه اذا شرط الخيار فى دار فان مدته لا تكون أكثر من شهر وستة ايام فلا ينافى انها قد تكون أقل من شهر واشار الشارح بتقدير مدته الى أن قول المصنف كشهر مثال لمقدر و يصح أن يكون من مدخول الحصر وهو أحسن و يكون رادا بالاول على عبد الحميد وابن حبيب و بالثانى على الشافعى وأبى حنيفة (قوله بقية أنواع العقار) أى

---

(١) قوله وهذا يدل فيه ان المصنف جزم بالجواز ان نقد الآمر وصورة الشارح ما دفع الخ وسلمه المحشى فيفهم الجواز بالاولى ان نقد ولم يقل لى فكيف يجعل محل الخلاف فالظاهر كلام الشارح فتأمل وحرر اه كتبه محمد عليش

كأرض وضيعة وحانوت وخان وغير ذلك ثم ان ظاهر المصنف ان امد الخيار فى العقار شهر وما ألحق به سواء كان الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام أهل المذهب وقيل انه قاصر على الأول وأن الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق والدابة والثوب (**قوله** سواء كان) أى الاسكان وليس الضمير للخيار (**قوله** ويفسد البيع باشتراطه) أى كان للاختبار أم لا (**قوله** فى الأربعة) أى كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا (**قوله** والا) أى والا يكن بأجرة فلا يجوز فيهما أى كان الاسكان بشرط أو بغيره (**قوله** فى الأربع) أى سواء كان بشرط أو بغيره كان بأجرة أو كان بغيرها (**قوله** فهذه ثمانية أيضا) أى فيكون صور سكنى المشترى فى مدة الخيار ست عشرة صورة وحاصلها أنه اما ان يسكن كثيرا أو يسيرا وفى كل إما أن تكون السكنى بشرط أو بغيره وفى كل من هذه الأربعة اما ان تكون لاختبار حالها أم لا وفى كل من هذه الثمانية اما ان تكون السكنى بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة علم حكمها من الشارح * وحاصل ما ذكره الشارح أنه إن سكن بأجر جاز مطلقا فى صورها الثمان كانت بشرط أو بغيره كانت كثيرة أو يسيرة للاختبار أو لغيره وان سكن بغير أجر منع فى الكثير فى صوره الأربع بشرط وبغيره للاختبار وغيره ومنع فى اليسير فى صورتى غير الاختبار أى ما إذا سكن لغير الاختبار بشرط وبغيره وجاز فى صورتى الاختبار (**قوله** فالممنوع ست) أى وهى ما اذا كان الاسكان كثيرا بشرط أو بغيره لاختبار حالها أم لا وكان ذلك بلا أجرة وكذا ان كان يسيرا لغير اختبار كان بشرط أو بغيره وهو بلا أجرة (**قوله** الفاسد منها ثلاثة) أى وهى ما إذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير أجرة سواء كان لاختبار حالها أم لا أو كان يسيرا بلا أجر لغير اختبار (**قوله** وكجمعة فى رقيق) فلو بيعت دار به أى بالرقيق وكل بالخيار فالظاهر ان الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر أمد الابعد منهما وان قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر بن (**قوله** أى جاز استخدامه) أى فى مدة الخيار أى جاز استخدام المشترى له (**قوله** أو كثيرة) أى بغير أجرة (**قوله** فيرجع الاستخدام لسكنى الدار) أى فى جريان الست عشرة صورة فيه وحاصلها أن الاستخدام اما ان يكون كثيرا أم لا وفى كل اما بشرط أم لا وفى كل من الأربعة اما لاختبار حاله أم لا وفى كل من هذه الثمانية اما بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة وحاصل حكمها أنه إذا كان بأجرة جاز فى ثمانية وان كان بغير أجرة فان كان يسير الاختبار حاله جاز بشرط وبدونه والا منع فالممنوع ست والفاسد منها ثلاث ولو قال المصنف ولا يسكن مجانا والا جاز كاختبارها فى اليسير والاستخدام فى الرقيق كذلك لكان حسنا (**قوله** يوهم خلاف المراد) أى وذلك لأن ظاهره ان السكنى ممنوعة فى الصور كلها والاستخدام جائز فى الصور كلها وهذا خلاف المراد (**قوله** وكثلاثة فى دابة) قال طفى ظاهر كلامه فى توضيحه ومختصره تبعا لابن عبد السلام أن مدة الخيار فى الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها فان كان ليس شأنها الركوب فمدة الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان شأنها الركوب فان اشترط الخيار فيها لأجل اختبارها بالركوب فى البلد كان أمد الخيار فيها يوما وان كان لأجل اختبارها بالركوب خارجها فبريد أو بريدان وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من ان اليوم ليس أمدا للخيار وإنما هو أمد للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام مطلقا سواء كانت تراد للركوب أم لا وهذا هو التحقيق ولولا ما فى التوضيح لأمكن حمل قوله كيوم لركوبها عليه أى كيوم لاشتراط ركوبها لأجل اختبارها به داخل البلد مع بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام اه وعلى هذا حمل ابن غازى واستدل له بكلام عبد الحق وابن يونس * وحاصله أنه يجوز بيع الدابة بالخيار ثلاثة أيام سواء اشترط اختبار حالها بغير الركوب أو بالركوب فى البلد أو خارجها الا انه إذا اشترط اختبارها بالركوب

سواء كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه هذا إذا كان بلا أجر والا جاز فى الأربعة فهذه ثمانية فان سكن يسيرا لغير اختبارها جاز بشرط وبغيره إن كان بأجرة والا فلا فيهما ويفسد البيع فى صورة الشرط ولاختبارها جاز فى الأربع فهذه ثمانية أيضا فالممنوع ست الفاسد منها ثلاثة (وكجمعة فى رقيق) وأدخلت الكاف ثلاثة أيام فالجملة عشرة (واستخدمه) أى جاز استخدامه بما يحصل به اختبار حاله فقط إن كان من رقيق الخدمة وأن تكون يسيرة لا ثمن لها فان كان لا لاختبار حاله أو كثيرة لم تجز فيرجع الاستخدام لسكنى الدار وكذا لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها تجرى فيه الست عشرة صورة المتقدمة فقول المصنف ولا يسكن وقوله واستخدمه يوهم خلاف

المراد (وكثلاثة فى دابة) ليس شأنها الركوب أو لم يشترط اختبارها له بل لقوتها وأكلها وغلائها ورخصها مثلا فان اشترط الركوب فى البلد فيوم ونحوه كما أشار له بقوله (وكيوم لركوبها) أى لشرطه فقط فان اشترطه وغيره فثلاثة وليس قصده بدون شرط كشرطه على الراجح واما ان اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد فأشار له بقوله (ولا بأس بشرط) سير (البريد) ونحوه عند ابن القاسم وقال (أشهب والبريدين وفى كونه) أى قول أشهب (خلافا) لقول ابن القاسم فالبريد عنده ذهابا وإيابا والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهابا ومثله إيابا والبريدان كذلك أو وفاقا فالبريد عند ابن القاسم ذهابا والبريدان عند أشهب ذهابا وإيابا (تردد) الأولى تأويلان (وكثلاثة فى ثوب) وعرض ومثلى (وصح) أى الخيار وجاز (بعد) عقد (بت) أى يصح فيما وقع فيه البيع على البت أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار (وهل) محل الصحة والجواز (ان نقد) المشترى الثمن للبائع وعليه الأكثر وهو المعتمد فكان الأولى الاقتصار عليه لأنه إذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه إن كان الخيار للبائع فان كان للمبتاع

فى البلد لا يركب الا يوما واحدا مع كون الخيار إلى ثلاثة أيام وان شرط اختبارها بالركوب خارجها فليس له ركوبها الا بريداً أو بريدين مع بقاء الخيار ثلاثة أيام (**قوله** ليس شأنها الركوب) أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشىء عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر اه عدوى (**قوله** أو لم يشترط الخ) أى أو كان شأنها الركوب ولم يشترط الخيار فيها للركوب بل لقوتها الخ (**قوله** فان اشترط الركوب) أى فان كان شأنها الركوب واشترط الخيار لاختبارها بالركوب فاما أن يشترط اختبارها بالركوب فى البلد كالحمير والبغال بمصر أو فى خارجها كحمير التراسين (**قوله** فيوم) أى فأمد الخيار يوم فقط لا ثلاثة هذا ظاهر المصنف (**قوله** أى لشرطه) أى لشرط اختبارها به فقط (**قوله** فان اشترطه وغيره) أى فان اشترط اختبارها به وبغيره كأكلها (**قوله** وليس قصده) أى وليس قصد المشترى الاختبار بالركوب بدون شرط كشرط اختبارها به على الراجح وما ذكره من أن قصد الركوب ليس كاشتراطه قول أبى بكر بن عبد الرحمن ومقابله أن قصد الركوب كاشتراطه قول أبى عمران وصححه عياض فاذا اشترى دابة على الخيار ثلاثة أيام ولم يشترط ركوبها لأجل اختبارها به فلا يجوز له ركوبها فى أيام الخيار على الأول ويجوز على الثانى ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن إلى أنها لا تركب أيام الخيار الا بشرط وذهب أبو عمران إلى انه إذا لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه إذا كان العرف عند الناس الاختبار بالركوب وهو الصحيح ثم ان قول الشارح وليس قصده الخ هذا إنما يناسب طريقة عبد الحق من أن أمد الخيار فى الدابة مطلقا ثلاثة أيام فان كان شأنها الركوب وشرط اختبارها بالركوب فى البلد جاز له ركوبها يوما فان لم يشترط ذلك فهل يجوز له ركوبها أم لا فيه ما علمته من الخلاف وأما على طريقة المصنف من أن دابة الركوب إذا اشترط فيها الخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد فأمد الخيار فيها يوم فلا يتأتى (١) فيها ذلك الخلاف فتأمل (**قوله** ولا بأس بشرط سير البريد) هو سفر نصف يوم بالسير المعتاد أى وإذا شرط اختبارها بالركوب خارج البلد فلا بأس باشتراط سير البريد (**قوله** الأولى تأويلان) لأن هذا اختلاف من شراح المدونة فى فهمها والأول لأبى عمران والثانى لعياض (**قوله** وعرض) من جملته الكتب وهل السفن كذلك أو كالدور قولان وأما الخضر والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لا يتغير فيه كذا فى المج (**قوله** وجاز) أى ابتداء لأنه يصح بعد الوقوع مع منعه ابتداء (**قوله** بعد بت) أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لأن اباحة الخيار رخصة وذلك لأن الخيار محتو على غرر إذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه أن يكون ممنوعا لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده (**قوله** ان يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار) قال فى المدونة وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وما أصاب السلعة فى أيام الخيار فهو من المشترى لأنه صار بائعا (**قوله** فقد فسخ البائع الخ) * حاصله أن البائع قد تقرر له بالبت الواقع أولا ثمن عند المشترى أوجب ذلك الثمن للمشترى عند البائع سلعة فيها خيار فقد فسخ البائع ماله من الثمن فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه

---

(١) قوله فلا يتأتى الخ بل يتأتى بأن يشترط الخيار لاختبارها من جهة الأكل أو باختبارها من جهة الركوب فهل له ركوبها حيث جرى به العرف وهو قول أبى عمران أولا وهو ما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن اه

لأن

لأن تلك السلعة فى ضمان البائع لتمام مدة الخيار فالمراد بالقبض القبض الشرعى وهو دخولها فى ضمان المشترى (قوله فالمنع لمظنة التأخير) أى تأخير رد السلعة فكأنه اذا اختار الرد انما ردها بعد يومين فقد فسخ البائع (١) مافى ذمة المشترى فى معين وقد تأخر قبضه له بالنظر لآخرة الأمر * وحاصله أن الثمن الذى تقرر فى ذمة المشترى للبائع بالبت قد فسخه البائع (٢) فى سلعة يتأخر قبضه لها لأن المشترى يحتمل أن يمضى البيع (٣) وأن يرده على احتمال رده له يظن أنه أخر ردها (٤) للبائع يوما أو يومين فقوله لاحتمال اللام بمعنى مع (٥) وقد علمت أن العلة فى المنع عند عدم النقد فسخ البائع مافى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى إلا أنه ان كان (٦) الخيار للبائع فتأخير القبض بالنسبة للمشترى وان كان الخيار للمشترى فتأخير القبض بالنسبة للبائع وعلى كل حال فالفاسخ لما فى الذمة هو البائع إذا علمت هذا فالأولى للشارح (٧) أن يقول لأنه إذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه وهو ظاهر ان كان الخيار للبائع وان كان للمشترى فبالنظر لمظنة التأخير مع احتمال اختيار المشترى رد البيع (قوله أو الصحة والجواز مطلقا) أى سواء نقد المشترى الثمن للبائع أو لم ينقده كما هو ظاهر المدونة وذلك لأن جعل الخيار لأحدهما ليس عقدا حقيقة إذ المقصود منه تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور المذكور (قوله تأويلان) الأول لبعض شيوخ ابن يونس والثانى للخمى (قوله لأنه صار بائعا) وذلك لأن المشترى لما اتفق مع البائع على ما جعل لكل منهما من الخيار عد بائعا لأنه أخرج السلعة عن ملكه بعد وقوع البيع على البت * والحاصل أن تراضيهما على الخيار بعد البت بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع والضمان فى مدة الخيار من البائع (قوله ولو جعل البائع الخيار للمشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمنه المشترى أى هذا إذا جعل المشترى الخيار للبائع اتفاقا بل ولو جعل البائع الخيار للمشترى بناء على المذهب من أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها أما على مقابله من أن اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع فى تلك الحالة (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار بشرط مشاورة الخ وضمانه من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى إذا قبضه حكم البيع الفاسد * وحاصل ماذكره الشارح أنه قد تقدم أن أمد الخيار فى العقار شهر ويلحق به ستة أيام فاذا بعتك الدار على مشاورة زيد وكان فى مكان بعيد

---

(١) قوله فقد فسخ الخ المناسب فاذا جعل له المشترى الخيار كان مظنة لفسخ مافى الذمة فى مؤخر لاحتمال اختياره رد البيع ووجه تأخر المفسوخ فيه انه فى ضمان المشترى لانقلابه بائعا بخيار إلى بت البيع (٢) قوله قد فسخه الخ المناسب ابداله بما نصه إذا تطوع البائع للمشترى بتخييره كان ذلك مظنة لفسخه فى سلعة يتأخر ضمانه لها لأن المشترى يحتمل أن يرد البيع اه (٣) قوله يحتمل أن يمضى البيع لادخل له فى توجيه مظنة الفسخ فالأولى حذفه (٤) قوله يظن أنه أخر ردها الخ لامعنى له وسببه الاغترار بظاهر عبارة الشارح (٥) قوله بمعنى مع بل هى للتعليل داخلة على علة مظنة التأخير أى فسخ مافى الذمة فى مؤخر (٦) قوله الا أنه إن كان الخ غير صحيح لأن تأخير القبض أى الضمان بالنسبة للبائع على كل حال كان الخيار له أو للمشترى لقول المصنف وضمنه حينئذ المشترى وقول العلامة المحشى وعلى كل حال فالفاسخ لما فى الذمة هو البائع إذ من المعلوم بديهة أن الفاسخ هو ذو القبض المتأخر (٧) قوله فالأولى للشارح بل الصواب أن يقول ما بينته فى ما كتبته على مقولة لمظنة التأخر هذا الذى ظهر لى بعد التحير والتفكر فاحرص عليه وتأمله ان كنت من أهل التدبر وادع لكاتبه بخير ان كنت من أهل الخير اه كتبه محمد عليش

---

فالمنع لمظنة التأخير (١) لاحتمال اختيار المشترى رد المبيع للبائع أو الصحة والجواز مطلقا (تأويلان وضمنه حينئذ) أى حين جعل الخيار بعد البت (المشترى) لأنه صار بائعا ولو جعل البائع الخيار له (وفسد) الخيار ان وقع (بشرط مشاورة) شخص (بعيد) وهو الذى لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد

---

(١) قول الشارح لمظنة التأخير الظاهر أن مراده لمظنة فسخ مافى الذمة فى مؤخر بدليل تعليله بقوله لاحتمال الخ فلو قال لمظنة فسخ الخ لكان مناسبا وبعد فمظنة الفسخ لا تخص اختيار المشترى بل اختيار البائع كذلك لا له يحتمل أن يمضي فلا فسخ وأن يرد فيتحقق وكلام الشارح يوهم أنه تحقق ان كان الخيار للبائع فكان المناسب أن يذكر الشارح بدل قوله لأنه اذا الخ ما نصه ومفهوم ان نقد انه يمنع جعل كل منهما أو أحدهما الخيار لصاحبه بعد بت البيع لمظنة فسخ مافى الذمة فى مؤخر لاحتمال رد من له الخيار البيع بائعا أو مشتريا أو هما اه وأما بيان العلامة المحشى كلام الشارح بقوله أى تأخير رد فغير معقول اه وقوله المشترى اظهار فى مقام الاضمار

( أو ) بشرط (مدة زائدة ) على مدته بكثير ( أو ) مدة ( مجهولة ) كالى أن تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم ويستمر الفساد فى الثلاثة ولو أسقط الشرط (أو ) بشرط ( غيبة ) من بائع أو مشتر زمن الخيار ( على ما ) أى مبيع ( لا يعرف بعينه ) ولو قال على مثلى كان أخصر وأحسن لأن من غير المثلى ما لا يعرف بعينه مع ان شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع والفساد فى المثلى ما لم يطبع عليه أو يكن ثمرا فى أصوله والا لم يفسد ولم يمنع واعترض على المصنف فى ذكر الفاسد بالشرط مع عدم الطبع بأن نص اللخمى المنع فقط وأنه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى غيبة المشترى وأما فى غيبة البائع فيقدر أن المشترى كأنه التزم شراء المثلى وأخفاه فى نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعا إن لم يرده وسلفا ان رده (أو ) بشرط ( لبس ثوب) زمن الخيار ان لم يكن لقياسه عليه (و ) اذا فسخ (رد أجرته) أى اللبس الكثير المنقص لأن الغلة فى بيع الخيار للبائع ( ويلزم ) المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار أو غيره ( بانقضائه ) أى زمن الخيار وما فى حكمه فان كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له أو لغيره وان كانت بيد المشترى لزمه الامضاء كان الخيار له أو لغيره (ورد) المبيع بالخيار أى وجاز لمن بيده المبيع أن يرده ( قوله

على أكثر من أمد الخيار كأربعين يوما كان البيع باطلا أما لو كان على مسافة ثمانية وثلاثين يوما فلا يضر لأن اليومين يلحقان بأمد الخيار وكذا لو كان على مسافة تسعة وثلاثين لأن المضر كما لو قال الشارح أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ أمد الخيار وما ألحق به كما فى خش بأمد بعيد فاليوم الواحد ليس بأمد بعيد واعلم أنهم لم يتعرضوا لقدر الأمد البعيد ولا القريب وحينئذ فيرجع فيهما للعرف اه تقرير عدوى ( **قوله** أو بشرط مدة زائدة على مدته بكثير ) أى وأما الزيادة بيوم أو بعض يوم لم يضر اشتراطها لقول المصنف ورد فى كالغد (**قوله** أو مجهولة) اعتراض بأن فى كلام المصنف تكرارا لأن المشترط مشاورته إما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعى فهو راجع لشرط مدة زائدة أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وأجاب بعضهم بأن مشاورة البعيد يلاحظ فيها البعد ولا يلاحظ فيها الزمان والمدة الزائدة يلاحظ فيها الزمان لا البعد والمدة المجهولة يلاحظ فيها الجهالة لا الزمن فلا تكرار ( **قوله** أو غيبة على ما لا يعرف بعينه الخ ) حاصله أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشترى الغيبة مدة الخيار فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لأنه بتقدير الامضاء مبيع و بتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به ومفهوم شرط أن الغيبة إذا كانت بغير شرط كما لو تطوع البائع باعطاء السلعة للمشترى وغاب عليها فى زمن الخيار وكانت مثلية فانه لا يضر بل ذلك جائز ومفهوم ما لا يعرف بعينه جواز اشتراط الغيبة على ما يعرف بعينه فاذا تنازع البائع والمشترى فى تسليم ما يعرف بعينه المبيع بالخيار قضى للمشترى بتسليمه ان كان الخيار لاختبار حال المبيع وان كان للتروى فى ثمنه مع علمه بحاله لم يقض له بأخذه فان وقع البيع على الخيار ولم يعين وقوعه لماذا بأن اتفقا على الاطلاق لفظا وقصدا حمل على أنه للتروى فى الثمن ولا يلزم تسليمه للمشترى وان اتفقا على وقوعه مطلقا فى اللفظ وادعى كل واحد منهما قصداً يناقض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح ( **قوله** من غير المثلى ) أى لأن بعض العروض المقومة لا تعرف بعينها كالطواقى والشيلان والبوابيج والأوانى الصينى ( **قوله** وأخفاه ) أى أخفى ذلك الالتزام فى نفسه ( **قوله** إن لم يرده ) أى المشترى لنفسه بأن رد البيع وضمير يرده للمثلى وقوله ان رده أى لنفسه بأن أمضى البيع ( **قوله** أو لبس ثوب ) يعنى أنه يفسد البيع الواقع على خيار بشرط لبس الثوب فى مدة الخيار إذا كان اللبس منقصا وأما ان كان يسيراً بأن شرط لبسه لقياسه فلا يضر ( **قوله** لأن الغلة فى بيع الخيار للبائع ) أى زمن الخيار وذلك لأن الضمان منه * والحاصل أن الأجرة والغلة للبائع فى بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسداً ولو كان الخيار فى الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع زمنه ولم يدخل فى ضمان المشترى وما تقدم من أن الغلة للمشترى فى البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما اذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسداً فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع ( **قوله** وما فى حكمه ) أشار إلى أن فى كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت وحينئذ فلا تنافى بين قوله ولزم بانقضائه و بين قوله ورد فى كالغد

بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (فى كالغد) اليوم واليومين ولو كانت مدة الخيار يوما وهذا حيث وقع النص على مدته المتقدمة فان وقع بخيار ولم ينص على مدته المتقدمة لزم بانقضائه من غير زيادة كالغد والظاهر أن مثل ذلك ما إذا نص على مدة أقل كعشرة أيام فى الدار (و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) للثمن وإن لم ينقد بالفعل لتردده بين السلفية والثمنية * ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به وان لم يحصل نقد بالفعل إذ النادر لا حكم له ولما شارك هذا الفرع فى الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار بيع بالصفة على البت وبعدت غيبته بدليل قول المصنف سابقا ومع الشرط فى العقار وفى غيره ان قرب كاليومين (وعهدة ثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البت بخلاف المستبرأة لندور الحمل فيها (وارض) لزراعة (لم يؤمن ربها) فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها (وجعل) على تحصيل آبق مثلا (واجارة لحرز) بكسر الحاء المهملة فراء فزاى أى حفظ وحراسة (زرع)

(قوله بعد انقضاء زمن الخيار) أى وبعد انقضاء ما ألحق به كالغد وهو اليوم واليومان فقول المصنف وردفى كالغد أى بعد كشهر فى دار وبعد كجمعة فى رقيق وبعد كثلاث فى دابة وبعد كيوم فى ثوب أى له أن يرد الدار بعد مضى يومين واقعين بعد الشهر وما ألحق به وهو ستة أيام كما مر فالجملة ثمانية وثلاثون يوما وله أن يرد الرقيق بعد مضى يومين واقعين بعد الجمعة وما ألحق بها وهو ثلاثة أيام كما مر فالجملة اثنا عشر يوما وله أن يرد الدابة بعد مضى يومين واقعين بعد الثلاثة الأيام وما ألحق بها وهو يوم فالجملة ستة أيام وكذا يقال فى الثوب فالكاف فى قوله كالغد أدخلت اليوم والكاف فى كشهر أدخلت الستة بالنسبة للدار والثلاثة بالنسبة للرقيق واليوم بالنسبة للدابة والثوب اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو كانت مدة الخيار يوما) أى كالدابة تشترى بالخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد على ما مر للمصنف * والحاصل أن له الرد فى كالغد ولو كانت مدة الخيار يوما لا ان كانت أقل كما تقدم فى الفواكه والخضر (قوله وهذا حيث وقع النص على المدة الخ) تبع فيه عج وظاهر المدونة كما فى المواق الاطلاق وعزا شب ذلك التقييد لأبى الحسن انظر بن (قوله وبشرط نقد) أى ولو أسقط الشرط على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع وقوله وبشرط نقد الخ وأما النقد تطوعا فلا يضر لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع (قوله من غير العقار) أى فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مر فى بابه (قوله ومع الشرط) أى وجاز النقد مع الشرط وقوله ان قرب راجع لغير العقار وأما العقار فيجوز فيه اشتراط النقد مطلقا (قوله وعهدة ثلاث) أى ثلاثة أيام يردفيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لأنه يردفيها بكل حادث (قوله ومواضعة) أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو بحيض فيكون ثمنا لا ان شرط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما فى بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد أمينة ومفهوم بيعت على البت انه لو بيعت على الخيار امتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتى (قوله بخلاف المستبرأة) أى وهى الأمة الوخش التى لم يقر البائع بوطئها إذا اشتراها انسان بقصد الوطء فانه يجب استبراؤها واشتراط النقد لا يفسد بيعها (قوله وأرض لزراعة) أى أجرها ربها على البت وقوله لم يؤمن ربها بأن كانت من أراضى النيل العالية أو من الأراضى التى تروى بالمطر وقوله فان شرط النقد يفسدها أى لتردد المنقود بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو فان أمن ريها كأرض النيل المنخفضة جاز النقد فيها ولو بشرط (قوله فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها) أى وأما النقد تطوعا فهو جائز والموضوع ان الاجارة على البت وأما على الخيار فالنقد فيها ممنوع ولو تطوعا * والحاصل أن كراء الأرض ان كان على الخيار منع النقد فيه مطلقا تطوعا وبشرط كانت الأرض مأمونة أو غير مأمونة وان كان على البت جاز النقد تطوعا وبشرط ان كانت الأرض مأمونة وان كانت غير مأمونة جاز النقد ان كان تطوعا ومنع ان كان بشرط وسيأتى فى الاجارة ان مأمونة الرى بالنيل إذا رويت بالفعل يجب النقد فيها وحينئذ فالنقد فى كراء الأرض على ثلاثة أقسام جائز وممتنع وواجب (قوله وجعل الخ) أى ان من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق مثلا واشترط المجعول له انتقاد الجعل فى العقد فانه يكون فاسدا الا ان كان النقد تطوعا فلا يضر على المعتمد كما ذكر ذلك بن وأيده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يمتنع فى الجعل مطلقا ولو تطوعا (قوله واجارة لحرز زرع) أى أو لرعى غنم أو لخياطة ثوب وقوله فتنفسخ

فشرط النقد يفسده لاحتمال تلف الزرع فتنفسخ الاجارة فيكون المنقود سلفا أوسلامته فيكون ثمنا (وأجير) معين (تأخر) شروعه (شهراً) ومراده ان من استأجر أجيراً معينا عاقلا أوغيره وكان لايشرع فى العمل إلا بعد شهر فكان عليه أن يقول بعد نصف شهر فان شرط نقد الأجرة يفسد الاجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعلة فى الكل التردد بين السلفية والثمنية وتقييد الأجير بالمعين لأنه يأتى ان الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل النقد أو الشروع *ثم ذكر أربع مسائل يمتنع النقد فيها مطلقا بشرط وغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه لأن علة المنع فسخ مافى الذمة فى مؤخر ومايعرف بعينه لايترتب فى الذمة فقال (ومنع) النقد (وان بلا شرط فى) بيع (مواضعة) بخيار (و) بيع شىء (غائب) بخيار (و) فى (كراء ضمن) بخيار ولا مفهوم لضمن فمن اكترى دابة مثلا معينة أوغير معينة على الخيار ليركبها مثلا فلا يجوز النقد فيها مطلقا

الاجارة أى لتعذر الخلف وماذكره المصنف من أن النقد بشرط فى مسئلة الاجارة لحرز الزرع مفسد لها بناء على أنه لايجب خلف الزرع إذا تلف وأما على أنه يجب خلفه وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه فالمصنف مشى على ضعيف لأجل جمع النظائر نعم إذا كان الزرع المستأجر على حراسته معينا فلا يجب الخلف اتفاقا وحينئذ فيمتنع اشتراط النقد (قوله عاقلا أوغيره) أى كمن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح البحر للركوب فالكراء جائز ثم ان كان وقت صلاح البحر للركوب قريباً مثل شهر جاز شرط النقد وان كان بعد نصف شهر كعشرين يوما فأكثر لم يجز اشتراط النقد (قوله فكان عليه) أى على المصنف أن يقول وأجير تأخر شروعه بعد نصف شهر و يعلم المنع عند تأخر شروعه شهراً بالأولى وأما عبارته فتوهم عدم المنع عند تأخرشروعه بعد نصف شهر وليس كذلك (قوله فالعلة فى الكل التردد بين السلفية والثمنية) يؤخذ من هذا أن محل امتناع اشتراط النقد فى المسائل المذكورة إذا كان الثمن ممالا يعرف بعينه لأن الغيبة عليه تعد سلفا فان كان مما يعرف بعينه جاز النقد مطلقا ولو بشرط لعدم وجود هذه العلة حينئذ لأن الغيبة على مايعرف بعينه لاتعد سلفا (قوله يتعين فيه تعجيل النقد) أى والا كان فسخ دين فى دين وقوله أوالشروع أى بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر (قوله ولاخصوصية للأربع المذكورة) أى لاخصوصية للمسائل الأربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث بخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولاتدخل فى أيامه والالم يكن لاشتراطها فائدة (قوله كل ما) أى كل مبيع (قوله يمنع النقد فيه) أى تطوعا أو بشرط (قوله ممالا يعرف بعينه) أى وهو المثلى مكيلا كان أوموزونا أومعدوداً بأن يجعل ذلك رأس مال السلم وأجرة الكراء وثمن الأمة المواضعة أوالغائب فلو كان الثمن من المقومات فانه لايمنع نقده فى هذه المسائل سواء كان البيع بتا أوعلى الخيار ولو بشرط لأن مايعرف بعينه من المقومات لايترتب فى الذمة حتى يفسخ فى غيره والغيبة عليه لاتعد سلفا فلا يتأتى فيه فسخ مافى الذمة فى مؤخر ولا التردد بين السلفية والثمنية (قوله فسخ مافى الذمة) أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته وقوله فى مؤخر أى وهو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله فى مواضعة) يعنى ان من ابتاع أمة بخيار وهى ممن يتواضع مثلها فانه لايجوز له النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لايعرف بعينه لأنه يؤدى لفسخ مافى الذمة فى معين يتأخر قبضه بيانه ان البيع إذاتم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شىء لايتعجله الآن وكذا من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لايعرف بعينه للعلة المذكورة لأن البيع إذا تم بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شىء لايتعجله الآن وفرضنا المسئلة فى وقوع البيع على الخيار لأنه لو كان بتا كان الممنوع إنما هو شرط النقد وأما التطوع بالنقد فلا يضر وفرضنا أن الثمن مما لايعرف بعينه لأنه لو كان يعرف بعينه جاز نقده ولو بشرط كان البيع على البت أوعلى الخيار وكذا يقال فى بقية المسائل الأربع ونحوها (قوله ضمن بخيار) أى فى امضائه ورده والظاهر أن قدر أمد الخيار فى الكراء ثلاثة أيام كما فى الدابة التى تباع بشرط الخيار لاختبار ثمنها قاله شيخنا العدوى (قوله أوغير معينة) أى وهى التى كراؤها يقال له مضمون (قوله ليركبها) أى بمجرد انقضاء أمد الخيار (قوله مطلقا) أى ولو تطوعا وذلك لأن الكراء إذا عقده بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ

وانما منع فى الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز فى البيع على الخيار تطوعا لأن اللازم فى النقد فى بيع الخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما فى الكراء بالخيار فاللازم فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهذا يتحقق فى النقد ولو تطوعا (و) فى (سلم بخيار) وهذه المسئلة ذكرها المصنف بقوله وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد فقوله بخيار راجع للاربع ﴿درس﴾ (واستبد) أى استقل (بائع) باع (أو مشتر) اشترى (على مشورة (١) غيره) أى جازله أن يستقل فى أخذها (٢) وردها بنفسه ولا يتوقف أمره على مشورة ذلك الغير (لا) ان باع أو اشترى (على خياره) أى الغير (أو رضاه) فليس له أن يستبد بنفسه دون من شرط له الخيار أو الرضا لأن من شرط الخيار أو الرضا للغير معرض عن نظر نفسه بالكلية بخلاف مشترط المشورة فانه اشترط ما يقوى نظره (وتؤولت أيضا على نفيه أى الاستبداد (فى مشتر) اشترى على خيار غيره أو رضاه دون البائع فان له أن يستبد فيهما كالمشورة (و) تؤولت أيضا (على نفيه) فيهما (فى الخيار) دون الرضا فلكل منهما الاستبداد كالمشورة (و) تؤولت أيضا (على أنه) أى المجعول له الخيار والرضا (كالوكيل فيهما) أى فى الخيار والرضا فمن سبق منهما بامضاء أو رد اعتبر فعله والمعتمد الأول والثلاثة بعده ضعيفة ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله

المكترى الثمن الذى له فى ذمة المكرى فى شىء لا يتعجله الآن بل بعد مضى أيام الخيار لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر (قوله وسلم بخيار) أى أن من أسلم شيئا لا يعرف بعينه فى شىء بخيار لأحدهما فانه لا يجوز له النقد فيه مطلقا لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر لأن ما تعجل من النقد فى زمن الخيار سلف فى ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا إلا بعد مضى مدة الخيار وانبرامه فاذا امضت مدة الخيار فقد فسخ المسلم ماله من الدين فى ذمة المسلم اليه فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وهذه المسئلة ذكرها المصنف) أى فى باب السلم (قوله وجاز) أى السلم بخيار لما يؤخر أى لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام وقوله إن لم ينقد أى ان انتفى النقد بشرط وتطوعا فان حصل نقد مطلقا فسد وهو ما ذكره هنا (قوله واستبد بائع) متعلقه محذوف أى استقل بائع بامضاء البيع أورده إذا باع على مشورة غيره كان ذلك الغير واحدا أو متعددا واستقل مشتر بامضاء البيع أورده إذا اشترى على مشورة غيره وكذلك يستقل البائع والمشترى إذا كان كل من البيع والشراء على مشورة غيرهما فأو فى كلام المصنف مانعة خلو تجوز الجمع * وحاصله أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد ثم أراد البائع أو المشترى أن يبرم البيع أو يرده دون مشورة زيد فان له أن يستقل بذلك ولا يفتقر فى إبرام البيع أو رده الى مشورته لأنه لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وقوله على مشورة غيره أى والحال أن الثمن والمثمن معلومان كاشترى منك سلعة كذا بكذا وكذا على مشورة فلان وما مر من قوله أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أى فى الثمن فلم يكن الثمن معلوما فلا منافاة ثم ان ما ذكره من أن من باع أو اشترى على مشورة غيره فله الاستبداد هذا فى المشورة المطلقة وأما إذا قال على مشورته إن شاء أمضى وإن شاء رد فكالخيار والرضا ليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على إمضاء فلان انظر خش (قوله فليس له الخ) أى ولا بد من رضا فلان أو اختياره لامضاء البيع أو رده (قوله على نفيه فيهما) أى على نفى الاستبداد فى البائع والمشترى فى الخيار أى فيما إذا باع على خيار فلان او اشترى على خياره (قوله أى فى الخيار والرضا) فاذا قال بعت بكذا على خيار فلان أو رضاه أو اشتريت بكذا على خيار فلان أو رضاه ففلان هذا كالوكيل (قوله والمعتمد الأول الخ) * حاصله أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باع سلعة على خياره أو رضاه ففى المسئلة أقوال أربعة الأول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعا أو مشتريا وهو المشار له بقول المصنف لا خياره أو رضاه والقول الرابع له الاستقلال بابرام البيع أو رده بائعا كان أو مشتريا ما لم يسبقه فلان لغير ما حصل منه والقول الثانى له الاستقلال إن كان بائعا فى الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال لا فى الخيار ولا فى الرضا والقول الثالث الاستقلال فى الرضا بائعا كان أو مشتريا وليس له الاستقلال فى الخيار بائعا كان أو مشتريا (قوله الى رافع الخيار الخ) * الحاصل أن الخيار المشترط لأحدهما يرتفع إما بقول أو فعل فأشار هنا لما يرفعه من الفعل وسيأتى يتكلم على ما يرفعه

---

(١) قول المصنف مشورة بضم الشين وسكون الواو لا بسكون الشين وفتح الواو والأوجب نقل الفتحة من الواو للشين وابدال الواو ألفا لتحركها اصالة وفتح ما قبلها عروضا كما فى فعالة ومفازة ومنارة (٢) قول الشارح فى أخذها وردها المناسب إبداله بفى الامضاء والرد ليظهر فى البائع وقوله لأن باع الخ الأليق بالمصنف لا بائع أو مشتر على خياره اه كتبه محمد عليش وقوله أى فى الخيار والرضا المناسب فيه أى فى البائع والمشترى اه

(ورضى مشتر) رضى فعل ماض ومشتر فاعله ووصفه بقوله (كاتب) الرقيق الذى اشتراه بالخيار وأولى عتقه كلا أو بعضا أولأجل أو التدبير (أو زوج) من له الخيار الرقيق (١٠٠) ان كان أمة بل (ولو عبدا أو قصد) بفعل غير صريح فى الرضا كتجريد ماعدا الفرج من الأمة (تلذذا) ولا يعلم ذلك إلا من إقراره إذ قد تجرد للتقليب (أو رهن) المشترى المبيع بالخيار (أو آجر أو أسلم) الرقيق (للصنعة) أو المكتب أو حلق رأسه أو حجمه (أو تسوق) بالمبيع أى أوقفه فى السوق للبيع (أو جنى) المشترى على المبيع (ان تعمد) وسيأتى الخطأ (أو نظر الفرج) من الأمة قصدا بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر إذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج الأمة أو العبد (أو عرب دابة) أى فصدها فى أسافلها (أو ودجها) فصدها فى ودجها (لا ان جرد جارية) ماعدا فرجها فلا يدل على الرضا مالم يقر أنه قصد التلذذ (وهو) أى كل ما تقدم أنه رضا من المشترى (رد) للبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن خياره (إلا الاجارة) فلا تعد ردا من البائع لأن الغلة له مالم تزد مدتها على مدة الخيار (ولا يقبل منه) أى ممن له الخيار من بائع أو مشتر دعوى (أنه اختار) فامضى البيع (أو رد) معطوف على أمضى المقدر لا على اختار لأن الرد أحد نوعى الاختيار فلا يكون قسما له فلا يصح عطفه عليه لأن الشىء لا يعطف على نفسه (١) (بعده) أى بانقضائه

من القول **(قوله ورضى مشتر الخ)** يعنى أن من اشترى عبدا أو أمة على الخيار له وكاتبه أو دبره أو أعتقه فى زمن الخيار كان العتق ناجزا أو مؤجلا أعتق كله أو بعضه فان هذا يدل على رضاه بالمبيع ويلزمه ذلك وكذا اذا زوج الأمة فى زمن الخيار فانه يعد رضا منه ولا خلاف فى ذلك وأما العبد إذا زوجه فى أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا به خلافا لأشهب والى الرد على أشهب أشار المصنف بلو فى قوله ولو عبدا **(قوله رضى فعل ماض)** أى والواو للاستئناف لا أنها للعطف ورضا مصدر معطوف على بانقضائه لايهامه أنه لابد من الرضا مع الكتابة ومامعها وليس كذلك بخلاف الفعل فانه لا يوهم ذلك لأن معناه وعد المشترى راضيا بالكتابة ومامعها وانما خص الكتابة بالذكر دون غيرها من أنواع العتق لأنه رجح فيها القول بانها بيع فربما يتوهم أنها لا تدل على الرضا كما أن البيع لا يدل عليه كما يأتى فدفع هذا التوهم بالنص على أنها مفوتة بناء على مارجح فيها أيضا من أنها عتق **(قوله أو زوج)** ظاهره أن العقد كاف فى عد المشترى راضيا بالبيع ولو كان ذلك العقد فاسدا وهو كذلك مالم يكن مجمعا على فساده **(قوله أو قصد بفعل غير صريح تلذذا)** * حاصله أنه اذا فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ بها مثل تجريد بعضها كصدر وساق مثلا فان قال قصدت به التلذذ عد ذلك رضا منه وان لم تحصل لذة بالفعل وان قال قصدت بذلك الفعل تقليبها فلا يعد ذلك رضا بها ولو حصلت له لذة بها وأما إن كان الفعل موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا **(قوله أو رهن)** المشهور وهو مذهب المدونة أن المشترى إذا رهن الأمة أو العبد أو غيرهما فى أيام الخيار فان ذلك يكون رضا منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن من الراهن الذى هو المشترى وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع أما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا مفوتا لخياره **(قوله أو آجر)** أى ولو كانت الاجارة مياومة وقوله أو أسلم للصنعة أى ولو كانت هينة **(قوله أو حلق رأسه)** أى لأن الأسير لا يحلق رأسه عادة إلا المشترى **(قوله أى أوقفه فى السوق للبيع)** أى ولو مرة فلا يشترط فى عده رضا تكراره كما فى بن **(قوله أو جنى المشترى على المبيع إن تعمد)** كما لو اشترى عبدا على الخيار ثم أنه قطع يد ذلك العبد أو رجله أو فقأ عينه فى مدة الخيار عمدا فيعد ذلك رضا منه **(قوله وسيأتى الخطأ)** أى أنه لا يدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية **(قوله لفرج الذكر)** أى فلا يعد رضا **(قوله أو العبد)** أى فانه لا يعد رضا إذ لا يحل بحال * والحاصل أن قول المصنف أو نظر الفرج محمول على ما إذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشترى لها ذكرا وكان نظره للفرج قصدا لأن النظر للفرج الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا إذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج امرأة أو لفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضا لأنه لا يحل بالملك ﴿تنبيه﴾ لو اشترط المشترى بالخيار أن لا يكون شىء مما ذكر رضا فالظاهر إعمال الشرط فى غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما فى المج عن عج **(قوله ودجها)** بتشديد الدال **(قوله إلا الاجارة)** زاد اللخمى والاسلام للصنعة **(قوله لأن الغلة له)** أى غلة المبيع زمن الخيار له **(قوله مالم تزد مدتها على مدة الخيار)** أى وإلا كانت ردا من البائع وهذا القيد يجرى فيما إذا أسلمه البائع للصنعة بعمله مدة لأن هذا من الاجارة فى الحقيقة **(قوله ولا يقبل الخ)** هذا من تتمة قوله السابق ويلزم

---

(١) قول الشارح لأن الشىء لا يعطف على نفسه المناسب فيه لأن الجزئى لا يعطف على كليه بأو أو لأن الخاص لا يعطف على العام بها ثم هذه طريقة والأخرى جواز ذلك كما سبق اهـ كتبه محمد عليش

بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع ويشمل ما اذا كان الخيار لأحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعد انقضاء أمد الخيار فادعى من له الخيار ان كان بائعا انه أمضاه فى زمنه أو مشتريا أنه رد فى زمنه فلا يقبل منه الا ببينة قال ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار الى الاشهاد إن أراد الفسخ وان أراد امضاء البيع فليشهد على ذلك وان كان الثوب بيد المشترى فاراد امضاء البيع لم يحتج لاشهاد وان أراد فسخه فليشهد وهذا بين اه فمعنى كلام المؤلف على هذا ولا يقبل من البائع ذى الخيار انه اختار الامضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشترى الا ببينة ولا يقبل من المشترى ذى الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو اختار الامضاء والمبيع بيد البائع إلا ببينة فهذه اربع صور يفتقر فيها إلى البينة فان أراد البائع ذو الخيار الرد والمبيع بيده أو الامضاء والمبيع بيد المشترى أو أراد المشترى ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع أو الامضاء والمبيع بيده لم يحتج إلى بينة كما تقدم فالمجموع ثمان صور وقد حصلها أبو الحسن هكذا اه بن * والحاصل أنه قد تقدم ان المبيع يلزم من كان فى يده أيام الخيار من بائع أو مشتر بانقضاء أمده وما ألحق به وهو كالغد كما مر فاذا كان المبيع بيد البائع حتى انقضى أمد الخيار وما ألحق به فانه يلزمه رد البيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى أمد الخيار وما ألحق به كان البيع لازماله كان الخيار له أو لغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء أمد الخيار وما ألحق به أنه اختار امضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ليأخذه من البائع فلا تقبل دعواه الا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء أمد الخيار وما ألحق به ادعى أنه كان اختار اجازة البيع لاجل الزام المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة وكذلك لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد أمد الخيار وما ألحق به أنه كان اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار وما ألحق به أنه اختار الرد لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه الا ببينة (قوله بعد أمد الخيار) أى وما ألحق به (قوله تشهد له بما ادعاه) أى من اختياره الامضاء والرد (قوله فان فعل الخ) أى ان من اشترى سلعة على الخيار ثم باعها فى زمن الخيار ولم يخبر البائع باختياره امضاء البيع ولم يشهد به وادعى انه اختار الامضاء قبل البيع وخالفه البائع وأراد نقض البيع وأخذ الربح فهل يصدق البائع فى دعواه اختيار الامضاء قبل البيع بيمين وحينئذ فلا يكون للبائع سلاطة على المشترى لا بأخذ ربح ولا بنقض بيع وهذا ما حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وفى الموازية ولا يصدق المشترى أنه اختار الامضاء قبل بيعه وحينئذ فيخير البائع بين نقض بيع المشترى وبين اجازته وأخذ ربحه وهذه رواية على بن زياد (قوله أو لا يصدق ولربها نقضه) كذا قال ابن الحاجب وتعقبه فى التوضيح بأن سحنون طرح التخيير فى هذا القول وقال ان ما فى رواية على ان الربح للبائع لانه لا فائدة فى نقض بيعه لانه لو نقضه لكان للمشترى أخذ السلعة لان أيام الخيار لم تنقض وانما للبائع الربح فقط لانه يتهم المشتري على أنه باع قبل أن يختار فيقول له أنت بعت السلعة وهى فى ضمانى فالربح لى فالصواب أن لو قال المصنف أو لربها ربحه أى ربح المشترى الحاصل فى بيعه قولان * والحاصل ان بيع المشترى لما كان لا يسقط خياره يوم البيع باقراره انه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من أجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار صدق بيمين على القول الاول وكان الربح للبائع على القول الثانى هذا ما يفيده كلام التوضيح

بعد مضى زمنه وما ألحق به وهو ظرف لدعوى المقدر أى لا تقبل دعواه بعد أمد الخيار انه اختار أيام الخيار ليأخذها ممن هى بيده أو يلزمها لمن ليست فى يده (الا ببينة) تشهد له بما ادعاه (ولا) يدل على الرضا (بيع مشتر) له الخيار فى زمنه (فان فعل) أى باع وادعى انه اختار الامضاء (فهل يصدق انه اختار) الامضاء (بيمين أو) لا يصدق (لربها نقضه) وله إجازته

وأخذ الثمن ( قولان ) واستشكل قوله ولا بيع مشتر الخ بما مر من دلالة التسوق على الرضا فكان البيع أولى والصواب أن مسئلة التسوق إنما هى لابن القاسم وعليه فالبيع أحرى فى الرضا ومسئلة البيع لغيره وعليه فالتسوق أحرى فى عدم الرضا والمعول عليه قول ابن القاسم فكان على المصنف حذف مسئلة البيع هذه ( وانتقل ) الخيار من مكاتب له الخيار ( لسيد مكاتب عجز ) عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره (و) انتقل خيار مدين باع أو اشترى على خيار له (لغريم أحاط دينه) بمال المدين الحى أو الميت وقام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره ولا يحتاج الانتقال إلى حكم بخلع ماله للغريم و إذا اختار الأخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما إذا أدى الغريم الثمن الذى لزم المفلس فى بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه (ولا كلام لوارث) مع هذا الغريم سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده (الا أن يأخذ) الوارث شيئا (بماله) الخاص به بعد رد الغريم و يؤدى ذلك للغرماء فانه يمكن من ذلك حينئذ

والناصر اللقانى ثم قال فى التوضيح وانما يتم تضعيف التخيير فى القول الثانى إذا كان النزاع فى أيام الخيار وهى باقية و أما لو كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع فى أيام الخيار فالقول بتخيير البائع بين نقض البيع وامضائه وأخذ ربحه ظاهر لأن المشترى لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض لأنه لم يبق له اختيار فحمل المصنف على هذا الفرض ظاهر انظر بن * واعلم أن محل الخلاف اذا وقع البيع فى زمن الخيار ووقع النزاع فيه أو بعده والحال أن الخيار للمشترى وأما لو كان للبائع وباع المشترى زمنه ما بيده فللبائع رد المبيع قطعا ان كان قائما فان فات بيد المشترى الثانى لزم المشترى للبائع الاكثر من الثمن الاول والثانى والقيمة فان باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع أيضا فليس عليه الا الثمن فقط فان باعه البائع والخيار للمشترى كان للمشترى الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الأول ( **قوله** وأخذ الثمن ) أى ربحه ( **قوله** والمعول عليه قول ابن القاسم ) أى فى المدونة من ان التسوق وأحرى البيع دال على الرضا * وحاصل ما فى المسئلة أن مذهب ابن القاسم فى المدونة ان كلا من التسوق والبيع من المشترى يدل على رضاه وقال غيره ان كلا منهما لا يدل على رضاه وان وقع وباع قبل انقضاء زمن الخيار وادعى أنه انما باع بعد اختياره الرضا فان كان نزاعهما بعد مضى أيام الخيار فقولان الأول يقبل قوله بيمين والثانى أن البائع يخير فى نقض البيع وامضائه وأخذ الربح وان كان نزاعهما قبل فراغ أمد الخيار فقولان أيضا الاول انه يقبل قول المشترى بيمين والثانى لا يقبل قوله وللبائع أخذ الربح والمعتمد طريقة ابن القاسم وأما الطريقة الثانية مع ما انبنى عليها من الخلاف فضعيفة ( **قوله** وانتقل لسيد مكاتب ) أى ان المكاتب إذا باع سلعة بخيار له أو اشترى سلعة بخيار له ثم عجز عن أداء نجوم الكتابة قبل انقضاء زمن الخيار فانه ينتقل ما كان له من الخيار لسيده فان شاء السيد أمضى البيع وان شاء رده ولا كلام للمكاتب بعد عجزه لأن اختياره بعد عجزه يؤدى لتصرف الرقيق بغير اذن سيده ( **قوله** وانتقل خيار مدين الخ ) أشار الشارح الى أن قوله ولغريم متعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفا على لسيد مكاتب المعمول لانتقل الاول لان فاعله خيار المكاتب وكذا يقال فى قوله ولوارث ( **قوله** وقام الغريم عليه الخ ) أشار بهذا الى أن مجرد إحاطة الدين لا تكفى فى انتقال الخيار الذى للمدين للغريم بل لا بد من تفليسه ولو بالمعنى الأعم ( **قوله** ولا يحتاج الانتقال الى حكم الخ ) أى الذى هو التفليس بالمعنى الأخص بل ينتقل خيار المدين لغرمائه بمجرد تفليسه بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء عليه وان لم يحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء ( **قوله** واذا اختار ) أى الغريم الاخذ أى للسلعة التى اشتراها المدين بخيار ( **قوله** بخلاف ما اذا أدى الخ ) أى بخلاف السلعة التى اشتراها المدين على البت وفلس قبل ان يؤدى ثمنها فأداه الغريم فان ربحها للمفلس وخسارتها عليه والفرق بينهما أن ما اشتراها المدين على البت ثمنها لازم له فلذا كان له ربحها وخسارتها عليه وأما التى اشتراها بخيار فانه لا يلزمه ثمنها الا بمشيئة الغرماء لان الخيار صار لهم فليس لهم أن يدخلوا عليه ضررا ( **قوله** ولا كلام لوارث ) أى أن من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار ومات زمن الخيار فالكلام فى ذلك لغرمائه ولا كلام لوارثه وقوله قام الغريم قبل الموت أو بعده هذا هو الصواب خلافا لما فى عبج من أن محله حيث قام الغرماء عليه قبل الموت انظر بن ( **قوله** الا أن يأخذ الوارث شيئا بماله ) حاصله أن المدين اذا اشترى سلعة بخيار له وأدى ثمنها لبائعها ومات قبل انقضاء زمن الخيار فرد الغرماء تلك السلعة فأراد الوارث أخذ تلك السلعة بماله و يؤدى ثمنها للغرماء فانه يمكن من ذلك وكذلك إذا كان الميت باع بخيار له ومات و رد الغرماء بيعه وأراد الوارث أخذها ودفع الثمن لهم فانه يمكن من ذلك فصح قول الشارح و يؤدى ذلك أى الثمن للغرماء وأما لو كانت السلعة

التى

(و) انتقل خيار ميت غير مفلس بائع اومشتر على الخيار (لوارث) ليس معه غريم اصلا اومعه غريم لم يحط دينه والا فهو ماقبله (والقياس) عنداشهب وهو نص المدونة قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الأخير (رد الجميع) من ورثة المشترى بالخيار فيجبر مريد الامضاء على الرد مع مريد الرد (ان رد بعضهم) السلعة للبائع لما فى التبعيض من ضرر الشركة فالمعلوم الثانى هنا هو المورث والأول الوارث والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد (والاستحسان) عند اشهب ايضا وهو مافى الموازية وهو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه واما الحكم فقد عبر عنه (أخذ المجيز الجميع) أى جميع السلعة فيمكن من أراد الاجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبعيض ان شاء المجيز ذلك والاوجب رد الجميع للبائع الا ان يرضى بالتبعيض فذلك له (وهل ورثة البائع) بخيار ومات قبل مضيه (كذلك) فيدخلهم القياس والاستحسان وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشترى والراد منزلة المجيز فالقياس اجازة الجميع ان أجاز بعضهم والاستحسان اخذ الراد الجميع اوانما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع والمشترى المجيز أن المجيز من ورثة المشترى له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع انت رضيت باخراج السلعة بهذا الثمن فانا أدفعه لك

التى اشتراها المدين بخيار ولم يؤد الثمن لبائعها ورد الغريم البيع وأخذها الوارث بثمن من ماله فانه يؤدى الثمن لبائعها ولا يؤديه للغرماء ويحتمل أن يكون مراده ويؤدى الربح للغرماء وهو صواب لقول ابن عرفة إذا أخذ الوارث بماله فالربح للميت ونقله ابن غازى (قوله وانتقل لوارث) أى فان اتفقوا على الاجازة أو الرد فالأمر ظاهر وان اختلفوا فالقياس الخ (قوله والقياس رد الجميع) أى يقتضي رد الجميع أى قياس الوارث على المورث وأن ما كان للمورث يكون للوارث يقتضى رد الجميع فكما أن المورث إذا اشترى بالخيار ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض ورد البيع فى البعض فانه يجبر على رد الجميع حيث لم يرض البائع بالشركة فكذلك ورثته إذا رد بعضهم البيع وأجازه بعضهم فان المجيز يجبر على الرد كغيره قياسا على مورثه لأنه لما كان الخيار للمشترى وانتقل الحق فى الخيار لورثته وقد أسقط بعضهم حقه منه وطلب الرد فللبائع أن يقول للمجيز ان صاحبك أسقط حقه وصار الآن لاحق لاحد فى السلعة الا أنا وأنت لأن نصيب الراد يعود لملك البائع وقيامك أنت بحقك موجب لضررى من تبعيض السلعة وليس لك أخذها كلها لان صاحبك لم ينتقل حقه لك بل أسقطه وانتقل لى فحينئذ يقضى برد الجميع (قوله حمل معلوم) أى علم تصور لا علم تصديق إذ لو كان هناك حكم معلوم لم يصح القياس (قوله وان خص) أى التعريف بالقياس الصحيح وقوله حذف الأخير أى القيد الاخير وهو قوله عند الحامل لأن الصحيح مساو فى الواقع (قوله على الرد) اى على رد ما بيده لأجل ان يكمل جميع المبيع لبائعه (قوله من ضرر الشركة) أى بين البائع وبين الذى لم يرد السلعة للبائع (قوله والحكم الخ) الاولى والحكم عدم التبعيض (قوله والاستحسان) أى والذى يقتضيه الاستحسان أخذ المجيز الجميع (قوله معنى ينقدح) كأن يصرح المجتهد بالحكم وتنقدح العلة فى ذهنه ولكن لا يقدر على التعبير عنها وقوله تقصر عنه عبارته أى أولا فلا ينافى ذكر التوجيه فى قوله بعد والفرق الخ فان هذا دليل للحكم الذى استحسنه لأن المراد بالدليل العلة قاله شيخنا (قوله أخذ المجيز الجميع) أى ولو لم يرض البائع بمضى البيع لأن للمجيز أن يقول للبائع الخيار كان لمورثى وأنت ليس لك الا ثمن سلعتك فانا أوفيه لك (قوله ان شاء المجيز ذلك) شرط فى قوله أخذ المجيز الجميع (قوله كذلك) أى كورثة المشترى المتقدم فيدخلهم القياس والاستحسان إذا اختلفوا فى الاجازة والرد (قوله وينزل المجيز منهم) اى من ورثة البائع منزلة الراد أى لأن المجيز هنا أراد عدم أخذ السلعة والراد للبيع من ورثة المشترى أراد أيضا عدم اخذها (قوله فالقياس اجازة الجميع) أى فقياس ورثة البائع على مورثهم يقتضى اجازة الجميع إن أجاز بعضهم وذلك لأن المورث إذا باع بخيار له ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض وامتنع المشترى لضرر الشركة فانه يمضى البيع فى الجميع وتدفع السلعة بتمامها للمشترى لدفع ضرر الشركة فكذلك ورثته إذا أجاز بعضهم البيع ورده بعضهم (قوله بين ورثة البائع والمشترى) أى حيث كان ورثة المشترى يدخلهم الاستحسان كما يدخلهم القياس واما ورثة البائع فلا يدخلهم الاستحسان بل القياس فقط (قوله نصيب غيره) أى الذى هو الراد

ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشترى لانتقال الملك عنه للمشترى بمجرد الاجازة (تأويلان) ثم المعتمد القياس فى ورثة المشترى والبائع (وان جن) من له الخيار وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر اليه بالآخر (نظر السلطان) فى الأصلح له من امضاء أو رد (ونظر) بالبناء للمجهول أى انتظر (المغمى) عليه لافاقته لينظر لنفسه (وان طال اغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر (فسخ) البيع ولا ينظر له السلطان وقال أشهب ينظر له (والملك زمن الخيار (للبائع) لانه منحل فالامضاء نقل لا تقرير (ومايوهب للعبد) المبيع بالخيار فى زمنه اى للبائع (الاأن يستثني) أى يشترط المشترى (ماله) فيتبعه

وقوله وهو البائع بيان لمن يصير له نصيب الراد (قوله ولا يمكن الراد) أى الذى هو من ورثة البائع وقوله عنه أى عن المجيز وقوله لانتقال الملك عنه علة لصيرورة(١) حصة المجيز للمشترى (قوله تأويلان) الأول لابن أبى زيد والثانى لبعض القرويين (قوله ثم المعتمد القياس فى ورثة المشترى) وهو رد الجميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وان من طلب امضاء البيع يجبر على أن يرد مع غيره (قوله والبائع) أى وفى ورثة البائع وهو اجازة الجميع للبيع ودفع السلعة للمشترى ان اجاز بعضهم (قوله وان جن من له الخيار) أى قبل اختياره (قوله أو يفيق بعد طول) أى أو يفيق بعد ايام الخيار بطول وأما ان أفاق بعد ايام الخيار وما ألحق بها بقرب بحيث لا يضر الصبر اليه على الآخر فانه تنتظر افاقته ولا ينظر السلطان (قوله نظر السلطان) أى ذو السلطنة فيشمل نواب السلطان فلو نظر السلطان وحكم بالاصلح من الرد أو الامضاء ثم انه أفاق المجنون فلا يعتبر مااختاره بل ما نظره السلطان هو المعتبر ولو لم ينظر السلطان ومضى يوم أو يومان من أيام الخيار فزال الجنون فهل تحسب تلك المدة من أيام الخيار لقيام السلطان مقامه وهو الظاهر أو تلغى وتبتدأ أيام الخيار ولو لم ينظر السلطان حتى افاق بعد أمد الخيار فلا يستأنف له أجل على الظاهر والمبيع لازم لمن هو بيده كذا قرر شيخنا (قوله أى انتظر المغمى عليه لافاقته) أى على المشهور ومقابله قول أشهب انه ينظر له السلطان كالمجنون (قوله وان طال اغماؤه بعد الخ) أى وان مضي زمن الخيار وطال اغماؤه بعده بما يحصل به الضرر للآخر (قوله فسخ) أى فان لم يفسخ حتى افاق بعده استؤنف له الأجل ومفهوم طال انه لو افاق بعد أيام الخيار بقرب فانه يختار لنفسه وهل يختار فورا أو يؤتنف له اجل طريقتان وهذا بخلاف المجنون اذا تكاسل السلطان ولم ينظر حتى أفاق بعد أيام الخيار فانه لا يستأنف له الأجل على الظاهر * واعلم أن المفقود كالمجنون على الراجح وقيل كالمغمى عليه فان طال فسخ وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجرى فيه الخلاف او يتفق على انه كالمجنون وأما المرتد فان مات على ردته نظر السلطان وان تاب نظر بنفسه لقصر المدة اه شيخنا عدوى (قوله والملك للبائع) أى والملك للمبيع بخيار فى زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشترى * وقيل إن الملك للمشترى فالامضاء تقرير لملك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى ان المبيع على ملك البائع أو منعقد أى انه على ملك المشترى لكن ملكه غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف فى الغلة الحاصلة فى زمن الخيار وما ألحق بها فقط فهى للبائع على الأول وللمشترى على الثانى الا أن كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشترى والغرم اى الضمان على البائع فتأمل (قوله وما يوهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما يوهب مبتدأ والغلة وأرش ماجنى اجنبي عطف عليه والخبر قوله له (قوله الا ان يستثنى ماله) أى الا ان يشترط المشترى ماله أى لنفسه أو للعبد * واعلم ان استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا وأما لو كان الاستثناء للمشترى فان كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشترط وان كان موافقا له منع وأجازه بعضهم أيضا لأن الربا لا يراعى بين مال العبد وثمنه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا والطريقة الأولى طريقة ابن يونس وابن رشد وأبى الحسن والطريقة الثانية ظاهر التوضيح وابن ناجى وغيرهما (قوله فيتبعه) أى لأن المشترى إذا استثنى أى اشتراط مال العبد فانه يدخل فيه المال المعلوم

---

(١) قوله علة لصيرورة يلزم عليه المصادرة وترك تقليل عدم الامكان والكلام لا يكمل بدونه فالصواب ان الانتقال علة للايمكن الخ اه كتبه محمد عليش

(والغلة) الحادثة زمن الخيار من لبن وسمن وبيض (وأرش ماجنى أجنبي) على المبيع بالخيار (له) أى للبائع ولو استثنى المشترى ماله (فيهما بخلاف الولد) فانه لا يكون للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا يكون للمشترى إلا بشرط (والضمان) فى زمن الخيار (منه) أى من البائع إذا قبضه المشترى وكان مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشترى أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه ببينة وسواء كان الخيار له أو للمشترى أو لهما أو لغيرهما (وحلف مشتر) فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه متهما أم لا ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ويحلف غيره ما فرطت فقط (إلا أن يظهر كذبه) كأن يقول ضاعت أو ماتت فتقول البينة باعها أو أكلها أو يقول ضاعت يوم كذا فتقول البينة رأيناها عنده بعده (أو) إلا أن (يغاب عليه) كحلى وثياب فيضمن المشترى فى دعواه التلف أو الضياع (إلا ببينة) تشهد له بذلك فلا ضمان عليه * ثم بين ما به يضمنه المشترى حيث كان الضمان منه بقوله (وضمن المشترى ان خير البائع) أى إن كان الخيار له (الاكثر) من ثمنه الذى بيع به أو القيمة لأن من حق البائع اختيار الامضاء ان كان الثمن أكثر والرد ان كانت القيمة أكثر (الا أن يحلف) المشترى أنه ما فرط (فالثمن) يضمنه دون التفات الى القيمة * ثم شبه فى ضمانه الثمن قوله (كخياره) أى كما اذا كان الخيار للمشترى وغاب عليه وادعى ضياعه أو تلفه ولو كان الخيار لهما فالظاهر تغليب جانب البائع

والمجهول كالذى يوهب له فى زمن الخيار (قوله والغلة له) أى وحينئذ فتكون النفقة مدة الخيار عليه لازمة للبائع (قوله وأرش ماجنى أجنبي له) أى للبائع ولو كان الخيار لغيره وإذا أخذ البائع أرش الجناية فيخير المشترى حينئذ اما أن يأخذه معيبا مجانا واما أن يرد ولا شىء عليه (قوله ولو استثنى المشترى ماله فيهما) أى كما يدل على ذلك تقديم المصنف قوله إلا أن يستثنى ماله عليهما (قوله لأنه كجزء المبيع) أى أن الولد كالجزء الباقى بخلاف ما تقدم من أرش الجناية فانه كجزء فات وهو على ملك البائع (قوله ومثله الصوف التام وغيره) أى وغير التام وعلى هذا فالصوف التام مخالف للثمرة المؤبرة وقيل إنه مثلها على القاعدة (قوله وسواء كان الخيار الخ له) هذا تعميم فى قول المصنف والضمان منه أى وسواء كان البيع صحيحا أو كان فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض فهو فى بيع البت والكلام هنا فى بيع الخيار (قوله متهما أم لا) أى بخلاف المودع والشريك فلا يحلف إلا إذا كان متهما والمراد المتهم عند الناس لا عند من قام عليه فقط قاله شيخنا (قوله إلا أن يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف مشتر ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف مشتر وقوله إلا ببينة راجع ليغاب عليه لا لقوله إلا أن يظهر كذبه أيضا ورجعه بعضهم لهما معا فاذا شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه والحال أنه مما لا يغاب عليه قدمت بينة صدقه على أن الاستثناء منهما معا وقيل تقدم بينة الكذب بناء على أن الاستثناء من الثانى فقط وهما قولان فى المسئلة والمعتمد الثانى وهو تقديم بينة الكذب اه شيخنا عدوى (قوله أو يغاب عليه) ظاهره انه لا يمين على المشترى مع ضمانه وهو كذلك ويدل على انه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعد الا ان يحلف فالثمن فانه صريح او كالصريح فى انه إذا غرم القيمة وهى اكثر أو غرم الثمن وهو مساو أو أكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر اه بن (قوله كان الضمان منه) أى بأن كان المبيع بخيار مما لا يغاب عليه وظهر كذبه أو لم يظهر كذبه لكن نكل عن اليمين أو كان مما يغاب عليه ولا بينة له بالتلف أو الضياع فالضمان من المشترى فى ثلاث حالات كما أن الضمان من البائع فى حالتين (قوله وضمن المشترى الأكثر الخ) هذا يجرى فيما لا يغاب عليه إن نكل عن اليمين أو ظهر كذبه وفيما يغاب عليه إذا لم تقم له بينة واما قوله إلا أن يحلف فهو خاص بالأخير إذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر (قوله أو القيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشترى للمبيع (قوله إن كان الثمن أكثر) لا يقال كيف يتأتى الامضاء فى معدوم لأنا نقول العدم غير محقق فكأنه فى موجود (قوله إنه ما فرط) أى انه ضاع بغير تفريط أو يحلف أنه تلف بغير سببه (قوله فالثمن يضمنه الخ) هذا إذا كانت القيمة أكثر من الثمن فان كان الثمن أكثر من القيمة أو مساويا لها ضمن الثمن من غير يمين * وحاصله أن المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أو مساويا للقيمة غرمه ولا كلام وإن كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وإن أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين فعلم أن المشترى لا يكلف باليمين مع الضمان كما تقدم (قوله وادعى ضياعه أو تلفه) أى فانه يضمن الثمن فقط لأنه يعد راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة او أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء والا كان عليه القيمة إن كانت أقل (قوله تغليب جانب البائع) اى وحينئذ فيضمن المشترى الأكثر من الثمن والقيمة ان لم يحلف ما فرط والا ضمن

لأن الملك له (وكغيبة بائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع (والخيار لغيره) مشتر أو اجنبي فانه يضمن الثمن ومعنى ضمانه انه يرده للمشترى ان كان قبضه والافلاشىء له * ولما قدم حكم جناية الاجنبي فى قوله وارش ماجنى اجنبي له ذكر جناية العاقدين وانها ست عشرة صورة ثمانية فى البائع ومثلها فى المشترى لأن جناية كل اما عمدا او خطأ متلفة او غير متلفة وفى كل من الأربعة اما ان يكون الخيار للبائع او للمشترى وبدأ بالكلام على جناية البائع فقال (وان جنى بائع) زمن الخيار (والخيار له عمدا) ولم يتلفه (فرد) اى ففعله دال على رد البيع (وخطأ فللمشترى) ان اجاز البائع بما له فيه من خيار التروى (خيار العيب) ان شاء تمسك ولاشىء له اورد واخذ الثمن (وان تلف) المبيع (انفسخ) البيع (فيهما) اى فى صورتى العمد والخطأ (وان خير غيره) أى غير البائع وهو المشترى والأولى التصريح به (وتعمد) البائع الجناية ولم يتلف المبيع (فللمشترى الرد أو) الامضاء و(اخذ ارش) (الجناية وان تلفت) السلعة بجناية البائع (ضمن) للمشترى (الأكثر) من الثمن والقيمة (وان اخطأ) البائع والخيار للمشترى (فله) أى للمشترى (اخذه ناقصا) ولاشىء له لأن بيع الخيار منحل فجناية البائع على ملكه (اورده) للبائع (وان تلفت) السلعة بجناية البائع (انفسخ) البيع فهذه ثمانية جناية البائع ثم شرع فى ثمانية جناية المشترى بقوله (وان جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا) كما تقدم (وخطأ فله رده وما نقص) وله التمسك به ولاشىء له (وان اتلفها) المشترى فيهما (ضمن) فيه للبائع (الثمن) كما تقدم (وان خير غيره) اى غير المشترى وهو البائع (وجنى) المشترى (عمدا او خطأ) ولم تتلف السلعة (فله) اى للبائع رد البيع و (اخذ) ارش (الجناية او) الامضاء واخذ (الثمن) فى العمد والخطأ كما عليه جملة من الشراح والذى نقله الحطاب عن ابن عرفة ان الخيار المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ خير المشترى فى دفع الثمن واخذ المبيع وفى ترك المبيع مع دفع ارش الجناية فى الحالتين (وان تلفت) فى العمد او الخطأ (ضمن) المشترى (الاكثر) من الثمن والقيمة * ولما انهى الكلام على بيع الخيار شرع فى الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه

---

الثمن فقط (قوله وكغيبة بائع على المبيع بالخيار) أى سواء كان مما يغاب عليه أم لا (قوله فانه يضمن الثمن) أى بعد حلفه لقد ضاع كما فى المواق عن اللخمى اه بن وذكر بعضهم أنه لا يمين عليه لأن الملك للبائع كما مر (قوله والافلاشىء له) أى لأنهما يتقاصان ان وجدت شروط المقاصة بأن كان الثمنان متفقين حلولا وأما لو كان المشترى اشتراها بمؤجل وقد تلفت عند البائع والخيار للمشترى فان البائع يغرم الثمن حالا فاذا حل الأجل غرم المشترى ماعليه من الثمن قاله شيخنا تبعا لعبق وفى بن الظاهر أنهما يتقاصان مطلقا لأن البائع يضمن الثمن على الوجه الذى وقع عليه البيع من أجل أو حلول ولذا قال اللخمى كما فى المواق فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ وظاهره مطلقا (قوله أى ففعله دال على رد البيع) أى دال على أنه رد البيع قبل جنايته لأن هذا تصرف شأنه لا يفعله الانسان إلا فى ملكه ثم إن هذا مكرر مع قوله سابقا وهو رد من البائع الا الاجارة كرره لأجل تتميم الصور (قوله وخطأ) أى وان جنى بائع والخيار له خطأ والحال أنه لم يتلفه (قوله ان أجاز البائع) أى البيع وأمضاه بسبب ما له فى ذلك المبيع من خيار التروى فان رد البائع البيع فلا كلام للمشترى وانما لم تكن جنايته خطأ ردا كجنايته عمدا لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ إذ الخطأ لا يجامع القصد (قوله إن شاء تمسك) أى بذلك المبيع المجنى عليه (قوله وان تلف المبيع) أى وان جنى بائع والخيار له عمدا أو خطأ وتلف المبيع انفسخ البيع فيهما (قوله فيهما) أى فى صورتى الجناية عمدا أو خطأ (قوله بجناية البائع) أى عمدا (قوله ضمن للمشترى الأكثر من الثمن) أى لأن للمشترى أن يختار الرد ان كان الثمن أكثر أو الامضاء إن كانت القيمة أكثر (قوله فله رده وما نقص) الأولى التعبير بأرش الجناية لما تقدم فى قوله أو أخذ الجناية (قوله والذى نقله ح عن ابن عرفة الخ) الحاصل أن المشترى إذا جنى عمدا أو خطأ على المبيع بخيار للبائع جناية غير متلفة ففى المسئلة طريقتان طريقة للمصنف أن البائع يخير اما أن يرد البيع ويأخذ أرش الجناية وإما أن يمضى البيع ويأخذ الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ وطريقة لابن عرفة أن الجناية ان كانت عمدا خير البائع على الوجه المذكور وان كانت الجناية خطأ خير المشترى بين أخذ المبيع ودفع الثمن وأرش الجناية واما أن يترك المبيع للبائع ويدفع ارش الجناية فارش الجناية يدفعه فى كل من حالتى تخييره فقول الشارح مع دفع ارش الجناية فى الحالتين أى حالتى تخييره وليس المراد حالة العمد أو الخطأ واعتمد بعضهم ما لابن عرفة واقتصر عليه فى المج (قوله وفى ترك) أى رد المبيع للبائع (قوله وان تلفت ضمن الأكثر) هذا تكرار مع قوله وضمن المشترى إن خير البائع الاكثر اعاده لتتم الأقسام اه بن (قوله الأكثر من الثمن والقيمة) أى لأنه إذا كان الثمن أكثر كان للبائع ان يجيز البيع لما له

فالاقسام ثلاثة وقد ذكرها المصنف فأشار إلى الاختيار مع الخيار بقوله (وان اشترى) المشترى (أحد ثوبين) لا بعينه من شخص واحد (وقبضهما ليختار) واحدا منهما وهو فيما يختاره بالخيار فى امساكه ورده (فادعى ضياعهما ضمن واحداً) منهما (بالثمن) الذى وقع عليه البيع ان كان الخيار له كما هو قضيته (١) فان كان الخيار للبائع فانه يضمن له الأكثر من الثمن والقيمة الا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه وقوله (فقط) راجع إلى قوله ضمن واحدا أى فلا يضمن الثانى لأنه أمين فيه ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشترى له ذلك عند ابن القاسم واليه أشار بقوله (ولو سأل فى اقباضهما) وفهم من قوله فادعى أنه ان قامت له بينة بذلك لم يضمن شيئا (أو) ادعى (ضياع واحد) منهما فقط ولم تقم له بينة (ضمن نصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فاعملنا الاحتمالين (وله) أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار) جميع (الباقى) ورده ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه على المشهور لما فى اختيار نصف الباقى من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر لم يصدق ويضمن نصف التالف وان قال كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه وشبه فى مطلق الضمان قوله (كسائل) غيره (دينارا) مثلا قضاء عن دين أو قرضا

فيه من الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد البيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة (**قوله فالأقسام ثلاثة**) أى بيع خيار فقط وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار فبيع الخيار فقط هو البيع الذى جعل فيه الخيار أى التروى لأحد المتبايعين فى الأخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بكذا على الخيار مدة ثلاثة أيام فى الأخذ والرد وبيع الاختيار فقط بيع جعل فيه البائع للمشترى التعيين لما اشتراه كأبيعك أحد هذين الثوبين على البت بدينار وجعلت لك يوما أو يومين تختار فيه واحدا منهما وبيع الخيار والاختيار بيع جعل فيه البائع للمشترى الاختيار فى التعيين وبعده هو فيما يعينه بالخيار فى الأخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحدا منهما وبعد اختيار واحد لك الخيار فى الأخذ والرد ثلاثة أيام وفى كل من هذه الثلاثة اما أن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر فهذه تسع والمصنف تكلم على حكمها * وحاصله أن الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما المشترى إذا قبضهما ضمان الخيار ان ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا فهذه ثلاثة وفى بيع الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما معا أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما بكل الثمن فهذه ثلاثة أيضا وفى بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى وإذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شىء فهذه ثلاثة أيضا فقد علمت أحكام التسع (**قوله وان اشترى أحد ثوبين**) الكاف مقدرة فى كلامه أى أحد كثوبين أى أحد شيئين مما يغاب عليهما (**قوله من شخص واحد**) احترازا عما إذا اشتراهما من شخصين فسيأتى حكم ذلك (**قوله الا أن يحلف**) أى لقد ضاعا وما فرطت (**قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه**) أى نصف الثمن الذى بيع به فيقال هذا إذا كان الخيار المشترى فان كان للبائع فيضمن له نصف الأكثر من الثمن والقيمة (**قوله راجع الخ**) أى لا لقوله بالثمن لئلا يتوهم أنه يضمن الآخر بغير الثمن (**قوله بدفعهما**) أى للمشترى ليختار واحداً منهما (**قوله ولو سأل فى إقباضهما الخ**) رد المصنف بلو على أشهب القائل ان سأله فانه يضمنهما أحدهما بالقيمة لأنها غير مبيعة والآخر بالأقل من الثمن والقيمة وتضمينه القيمة إذا كانت أقل بعد أن يحلف لقد ضاعا وانظره فانه إذا كان غير مبيع فما وجه ضمانه لقيمته) **قوله ضمن نصفه**) أى نصف الثمن الذى وقع البيع به (**قوله فاعملنا الاحتمالين**) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى اننا ارتكبنا حالة وسطى لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع يحكم بعدم اللزوم أصلا لأنه وديعة عنده فعملنا بكل من الاحتمالين وأخذنا من كل طرفا (**قوله على المشهور**) أى وهو قول ابن القاسم وقال محمد بن المواز القياس أن له اختيار نصف الباقى لا جميعه وذلك لأن المبيع ثوب واحد فاذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض * وأجيب بأن هذا أمر جرت اليه الأحكام لدفع ضرر الشركة (**قوله ضمنه بتمامه**) أى وليس له بعد ذلك اختيار الباقى كما فى ح عن الرجراجى وابن يونس (**قوله وشبه فى مطلق الضمان**) أى فى ضمان الاشتراك وهو ضمان جزء بحسب

---

(١) قول الشارح قضيته أى مقضيه والمفهوم من كلامه والمفهم لذلك قوله وله اختيار الباقى وقوله وان كان ليختارهما الخ وقوله راجع الخ أى فالمناسب تقديمه على قوله بالثمن اه كتبه محمد عليش

(فيعطى السائل (ثلاثة) ليختار أحدها غير معين (فزعم تلف اثنين) وأولى ان قامت له بينة بذلك (فيكون) السائل (شريكا) بالثلث فى السالم والتالف فله فى السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع ان كان متهما فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا فان قبضها على أن ينقدها فان وجد فيها جيدا وازنا أخذه والا رد الجميع فلاشىء عليه لأنه أمين فيها وأشار إلى القسم الثانى وهو الخيار فقط بقوله (وان كان) اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارهما) معا أو يردهما معا فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فكلاهما مبيع) يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم له بينة (ولزماه بمضى المدة) أى مدة الخيار (وهما بيده) وهذا معلوم مما مر أتى به لتتميم أحكام مسئلة الثوبين وأشار إلى القسم الثالث وهو الاختيار فقط بقوله (وفى) اشترائه (على اللزوم لأحدهما) أى على أن أحدهما لازم له وانما الخيار فى التعيين ولا يرد إلا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شىء منهما فانه (يلزمه النصف من كل) منهما لأن ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب ان يكون فيهما شريكا ومثل ذلك ما إذا ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما كما قرره به بعضهم وسواء كانا بيد البائع أو المشترى كان المبيع مما يغاب عليه أم لا (وفى) اشترائه أحدهما على (الاختيار) ثم هو فيما يختاره بالخيار وهى أول صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر (لا يلزمه شىء) من الثوبين لأن تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل

ما الكل مطلقا أى لا بقيد كونه قبض ليختار ثم هو فيما يختاره بالخيار ولا بقيد كون المضمون نصفا (قوله فيعطى ثلاثة) أى على انه له من حين القبض واحدا منها غير معين ليختار منها واحدا (قوله وأولى ان قامت له بينة بذلك) أى كما قال ابن يونس لأنه قبضها على وجه الالزام أى الزام أن له واحدا منها من حين قبضها خلافا لسحنون حيث قال معنى المدونة ان تلف الدينارين لا يعلم الا من قوله (قوله فيكون شريكا) هذا تصريح بوجه الشبه لخفائه فى المسئلة السابقة فلا يقال ان هذا ضائع لأنه قد استفيد من التشبيه * والحاصل أن وجه الشبه بين المسئلتين مطلق الشركة وهو خفى في المشبه بها لأن قوله فيها ضمن النصف يتضمن الشركة فيها (قوله ويحلف على الضياع ان كان متهما) أى لأجل ان يبرأ من ضمان الثلثين ومحل حلفه إذا عدم البينة (قوله فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا) أى ضمن الثلثين من الباقى ومن التالفين كما يضمن الثلث الثالث وحينئذ فيضمن الدينارين التالفين ولا شىء له مما بقي والحاصل أنه إذا لم يكن متهما أو متهما وحلف على الضياع حسب له دينارا إن أخذه قضاء ويكون عليه ان أخذه قرضا وان كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان ان أخذا قضاء وحسبا عليه ان أخذا قرضا (قوله فان قبضها على أن ينقدها الخ) هذا محترز قولنا فيعطى على أن له واحدا منها من حين القبض (قوله فلاشىء عليه لأنه أمين فيها) فلو ادعى الدافع على الآخذ أنه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شىء (قوله ليختارهما) أى ليتروى فى أن يأخذهما معا أو يردهما معا (قوله أو يردهما) هذا يشير إلى أن فى العبارة حذفا تقديره أو يردهما وقوله بعد فالمراد بالاختيار الخ يؤذن بأن العبارة لا حذف فيها لأن كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد فالتفريع لا يناسب فلو قال أو المراد الخ كان أولى (قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه أنه إذا ادعى ضياعهما معا لزماه بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن وهو كذلك كما فى المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه قال فى تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال وهو غلط والصواب أن له رد الباقى كان الوجه أو التبع وذلك لأن ضمانه إياه بثمنه إنما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقي كان الوجه أو التبع اه بن (قوله أتى به لتتميم الخ) * الحاصل ان ذكر المصنف لهذا القسم وهو ما إذا اشترى الثوبين معا على الخيار إنما هو لأجل استيفاء أقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره والا فهذا مكرر مع ما مر من أحكام الخيار من أنه إذا ادعى المشترى الضياع أو التلف كان الضمان منه وان كانا باقيين بيده حتى انقضى أمد الخيار لزماه لقوله سابقا ولزماه بانقضائه (قوله كما قرره به بعضهم) قال بن وهذا التقرير هو الظاهر من ح ومقابله (١) أنه ان ادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن وان ادعى ضياع واحد أو مضت المدة من غير اختيار لزمه النصف من كل منهما بالثمن فلزوم النصف من كل بالثمن فى صورتين على التقرير الثانى وفى ثلاث على الأول (قوله مما يغاب عليه أم لا) قامت بينة على الضياع أم لا لأن البيع على اللزوم

---

(١) قول المحشى ومقابله الخ لا يخفى أن المقابلة فى مجرد اللفظ إذ لا فرق بين ضمن واحدا بالثمن وضمن النصف من كل بالثمن معنى فقوله فلزوم النصف الموهم للفرق معنى غير مناسب اه كتبه محمد عليش

(قوله

على الرجوع عن المبيع وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذا لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكا * ولما انهى الكلام (١) على خيار التروى أتبعه بخيار النقيصة أى العيب فقال (و رد) أى المبيع أى جاز رده لما طرأ له فيه من الخيار (بعدم) وجود وصف (مشروط) اشترطه المبتاع له (فيه غرض) كان فيه مالية كاشتراط كونها طباخة فلا توجد كذلك أو لا مالية فيه (كثيب) أى كشرط ثيوبة أمة (ليمين) عليه أن لا يطأ بكراً واشتراها للوطء (فيجدها بكرا) و يصدق فى دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق فى غيره الا ببينة أو وجه (وان) كان الشرط (بمناداة) عليها حال البيع أنها طباخة أو خياطة أو غير ذلك فترد بعدمه (لا ان انتفى) الغرض و يلزم منه انتفاء المالية كعبد للخدمة فيشترط أنه غير كاتب فيوجد كاتبا أو أنه جاهل فيوجد عالما فيلغى الشرط ولا رد (و) رد (بما العادة السلامة منه) مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته * ثم شرع فى أمثلة ذلك بقوله (كعور) وأحرى العمى إذا كان المبيع غائبا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرا فان كان خفيا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الابصار رد وان كان حاضرا والمشترى بصيرا (وقطع) ولو أنملة (وخصاء) بالمدوان زاد فى ثمن رقيق لأنه منفعة غير شرعية كغناء الأمة و يستثنى البقر فان الخصاء فيها ليس عيبا لأن العادة انه لا يستعمل منها الا الخصى (واستحاضة) ولو فى وخش لأنه مرض والنفوس تكرهه ان ثبت انها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ولا حاجة لهذا القيد لان الكلام فى العيب القديم (و رفع حيضة استبراء) أى تأخرها عن وقت مجيئها زمنا

(قوله و رد) بالبناء للمفعول (قوله لما طرأ له) اى للمشترى المفهوم من السياق وقوله بعدم الباء سببية (قوله كان فيه مالية) أى بأن كان الثمن يزيد عند وجوده و يقل عند عدمه (قوله أن عليه يمينا) أى ولو لم تقم له بذلك بينة خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من أنه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيره وأنه لابد من ثبوت ذلك (قوله فى غيره) أى كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه انما اشترط كونها نصرانية لكونه أراد أن يزوجها من نصرانى عنده فلا يصدق الا ببينة أو وجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها حيث صدق فى اليمين دون غيرها ان اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (قوله وان بمناداة) أى هذا اذا حصل الشرط من المشترى بل وان حصل بمناداة ولو استند لزعم الرقيق كأن يقول السمسار يامن يشترط من تزعم أنها طباخة ولا يعد ما يقع فى المناداة من تلفيق السمسار حيث كانت العادة أنهم لا يلفقون مثل ذلك فان كانت العادة أنهم يلفقون مثل ذلك فلا رد عند عدم ما ذكره فى المناداة على الظاهر لدخول المشترى على عدم ذلك كذا قرر شيخنا (قوله و يلزم منه انتفاء مالية) أى لأن المشترى للغرض اما أن يكون فيه مالية أم لا فالغرض أعم من المالية و يلزم من انتفاء الأعم انتفاء الأخص (قوله فيلغى الشرط) أى لكونه لا غرض فيه ولا ينفع المشترى قوله لا أهين العالم بخدمتى نعم ذكر بعضهم أنه إذا اشترط فى عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتبا أن له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد قاله شيخنا (قوله و بما العادة السلامة منه) أى ولو لم يشترط السلامة منه (قوله ثم شرع فى أمثلة ذلك) أى أمثلة الشىء الذى جرت العادة بالسلامة منه المنقص للثمن أو المبيع أو للتصرف أو يخاف عاقبته (قوله أو المبتاع الخ) أى أو كان حاضرا لكن كان المشترى لا يبصر وقوله حيث كان الخ شرط فى المفهوم أى فلو كان المبيع حاضرا والمشترى مبصرا فلا رد له بالعمى ولا بالعور حيث كان ظاهراً لحمله على الرضا به حال العقد فان كان خفيا لا يظهر الا بتأمل كان له الرد به (قوله كغناء الأمة) أى فانه موجب لردها وان كان قد يزيد فى ثمنها لأنه منفعة غير شرعية (قوله احترازاً من الموضوعة للاستبراء) قال فى الشامل ان حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اه ومحله إذا قبضها وهى نقية من الحيض أما ان قبضها فى أول الدم ثم تمادى استحاضة فان له أن يرد نقله ابن عرفة عن اللخمى وهذا محمل قول المصنف واستحاضة وقوله احترازا من الموضوعة للاستبراء أى أو للمواضعة أو مراده بالاستبراء ما يشمل المواضعة (قوله و رفع حيضة استبراء) أى فيمن تتواضع كما قال الشارح و بهذا قيد ابن سهل فى نوازله ونصه الذى فى المدونة ارتفاع الحيض إنما هو عيب فى التى فيها المواضعة لا فى الوخش التى لا مواضعة فيها وكذلك فى المقرب ثم ذكر أن ابن عتاب أفتى بانه عيب حتى فى الوخش التى لا مواضعة فيها لأن للمشترى وطأها ومن حجته أن يقول لا أصبر على ارتفاع حيضتها كما أن الحمل فيها عيب

---

(١) قوله ولما انهى الكلام الخ دخول غير مناسب والمناسب ولما كان البيع ثلاثة أقسام بيع خيار واختيار و بيع خيار فقط و بيع اختيار فقط ذكرها المصنف على هذا الترتيب بقوله الخ اه كتبه محمد عليش

لا يتأخر الحيض لمثله عادة لأنه مظنة الريبة والمراد أنها تأخرت فيمن تتواضع وأمامن لا تتواضع فلا ترد بتأخر الحيض اذا ادعى البائع انها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد الاأن تشهد العادة بقدمه (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليسرى فقط وسواء كان ذكرا أو أنثى عليا أو وخشا (وزنا) ولو غصبا (وشرب) لمسكر أو أكل نحو أفيون (وبخر) بفم أو فرج ولو فى وخش (وزعر) أى عدم نبات شعر العانة ولو لذكر لدلالته على المرض الا لدواء وألحق بذلك عدم نبات شعر غيرها كالحاجبين (وزيادة سن) على الانسان أو طول احداها فى ذكر أو انثى على أو وخش بمقدم الفم أو مؤخره (وظفر) بالتحريك لحم نابت على بياض العين من جهة الأنف الى سواده؛ ومثله الشعر النابت فى العين (وعجر) بضم ففتح كبر البطن وقيل عقدة على ظهر الكف أو غيره وقيل ما ينعقد فى العصب والعروق (وبجر) بضم الموحدة ففتح الجيم ما ينعقد فى ظاهر البطن (و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معا (أو) وجود (ولد) وان سفل حرا أو رقيق (لا جد ولا أخ) ولو شقيقا (وجد أب) أو أم وان علا لأنه يعدى ولو لا ربعين جدا ولو قال أصل لكان أشمل (أوجنونه) أى الاصل (بطبع) المراد به مالا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب ظاهره للعقل (لا) ان كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له (وسقوط سنين) مطلقا (وفى الرائعة) أى الجميلة سقوط (الواحدة) عيب يرد به كوخش أوذكر من مقدم فقط نقص الثمن أم لا ولو قال وسقوط سن الا فى غير المقدم من وخش فاثنتان لوفى بالمسئلة (وشيب بها) أى بالرائعة

وان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن القصار وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ماقاله ابن عتاب اه منه وهذا إذا ارتفع حيضها حين الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك أما اذا علم أنها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقا قال ابن يونس قال ابن القاسم واذا علم أنها لا تحيض وقد بلغت ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب فى جميع الرقيق فارهة ودنية اه بن *والحاصل ان من اشترى أمة فتأخر حيضها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله كان ذلك عيبا موجبا لردها باتفاق ان كانت تتواضع فان كانت تستبرأ فطريقتان طريقة ابن سهل أنه لا يكون ذلك التأخير عيبا يوجب ردها وطريقة ابن عتاب أنه عيب ومحل الخلاف ان لم يعلم أنها لا تحيض من قبل فان قال البائع انها كانت لا تحيض عندى واحتمل صدقه وكذبه فان علم أنها كانت لا تحيض عنده كان عيبا اتفاقا ترد به (قوله لا يتأخر الحيض لمثله) اى بان تأخر شهرين أو ثلاثة قال فى المدونة وان تأخر حيضها شهرين أو ثلاثة فذلك عيب اه وإذا علمت أنها ترد بتأخر الحيض لما يضر بالمشترى فترد ببقية عيوب الفرج بالاولى قال فى الجلاب الا العنة والاعتراض (قوله وزنا) أى سواء كان فاعلا أو مفعولا وشمل اللواط اذا كان فاعلا لا مفعولا وان كان عيبا أيضا لذكره بعده فى قوله وتخنث عبد (قوله أو أكل نحو أفيون) أى فمتى ثبت عليه أنه يفعل ذلك فانه يرد سواء كان من على الرقيق أو من وخشه (قوله بفم) أى ولو لذكر كما فى ح لتأذى سيده بكلامه (قوله لدلالته على المرض) أى لأن الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه (قوله الا لدواء) أى ان محل كون الزعر عيبا يرد به اذا كان ذلك الزعر لغير دواء بان كان خلقة واما اذا كان لدواء استعمله فلا يكون عيبا (قوله عدم نبات شعر غيرها) أى مما هو دليل على المرض (قوله بمقدم الفم الخ) تنازعه كل من زيادة سن وطول أحدهما (قوله لحم نابت على بياض العين) عبارة عج ابن عرفة عن ابن حبيب الظفر لحم نابت فى شفر العين (قوله ومثله الشعر النابت فى العين) أى فيرد به وان لم يمنع البصر ولا يحلف المشترى أنه لم يره كما فى رواية عيسى عن ابن القاسم كذا فى حاشية شيخنا خلافا لما فى عبق من حلفه (قوله وبجر) فى الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوءها وغلظ أصلها (قوله ووجود أحد الوالدين) أى بمكان قريب يمكن اباقه اليه لا ان كان بمكان بعيد جدا أو انقطعت طريقه (قوله لا جد) أى لا وجود جد فى بلد قريب فلا يكون ذلك عيبا يرد به وذلك لما جبل عليه العبد والأمة من شدة الألفة والشفقة للابوين والاولاد فيحملها ذلك على الاباق لهما دون غيرهما من اقاربهما (قوله المراد به ما لا دخل لمخلوق فيه) أى المراد بالجنون الطبيعى ما لا دخل الخ بان كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الاخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ماذكره أهل الطب وهذا أظهر من قول بن نقلا عن شيخه ابن مبارك ان الجنون الطبيعى ما يكون من جن يسكن فى الشخص من أول الخلقة فمتى خلق الله الانسان خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع أى من أصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الأجنبى الذى لا يسكن فى المصروع بل يعرض له أحيانا اه كلامه (قوله لا بمس جن) قال ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مس الجن ليس بعيب مع أن عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون فى الزوجين ولو مرة فى الشهر عيبا مع أن عيوبها التى يرد بها ما كانت كثيرة لا قليلة اه وأجيب عنه بان ما فى النكاح فى نفس الزوج بخلاف ما هنا فانه فى أصل الرقيق وهو أضعف كما هو

التى لا يشيب مثلها (فقط وان قل) لا بوخش أو ذكرا الا ان يكثر بحيث ينقص من الثمن (وجعودته) أى كونه غير مرجل أى مرسل بان يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه ولو فى وخش لا من أصل الخلقة لأنه مما يتمدح به (وصهوبته) أى كونه يضرب إلى الحمرة فى رائعة فقط ان لم يعلمه المشترى عند البيع ولم تكن من قوم عادتهن ذلك (وكونه ولدزنا) لأنه مما تكرهه النفوس (ولو وخشا) أى دنيأ خسيسا (وبول فى فرش) حال نومه (فى وقت ينكر) فيه البول بان يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا (ان ثبت) ببينة حصوله (عند البائع والا) يثبت وانكره البائع (حلف) أنها لم تبل عنده والا ردت عليه (ان أقرت) بضم الهمزة أى وضعت النسمة المبيعة من ذكر اوانثى (عند غيره) اى غير المشترى(١) وبالت عنده كما هو الموضوع وظاهر كلامه يشمل ما إذا أقرت عند البائع لأن غير المشترى يشمل البائع والأجنبى وليس بمراد اذ المراد أنها أقرت عند أجنبى من امرأة او رجل ذى زوج ويقبل خبر المرأة او الزوج عن زوجته ببولها عنده فلو قال المصنف ان بالت عند امين كان ابين ودل قوله ان اقرت الخ على ان اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذ ان يقال ان اقرت الخ

ظاهره اه بن (قوله التى لا يشيب مثلها) صفة لمحذوف أى بالرائعة الشابة التى لا يشيب مثلها ومحل الرد بالشيب وما بعده إذا لم يعلم المشترى بذلك وقت العقد والا فلا لدخوله على الرضا بذلك العيب (قوله وجعودته) قال فى المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو جعد فانه عيب ترد به اه اللخمى ان فعل بشعرها فعل وكان ذلك مما يزيد فى ثمنها ردت به أبو الحسن والتجعيد أن يكون شعرها أسبط فيلف على عود لأن الاجعد أحسن من الأسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (قوله ولو وخشا) قال ح الظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله أى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اه وفيه نظر ففى أبى الحسن قال عياض مفهوم المدونة ان الصهباء لو سود شعرها لكان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال ابو محمد بن حبيب وذلك فى الرائعة وليس فى غيرها عيبا ثم قال ابن القاسم ولا أرى أن يردها الا ان تكون رائعة أو يكون ذلك يضع من ثمنها اه وبه(١) يعلم ان ماذكره عبق التابع له شارحنا من التقييد بالرائعة هو الصواب انظر بن (قوله فى وقت) أي إذا حصل ذلك البول فى وقت وقوله ينكر فيه البول أى منه وقوله أنها أى الذات المبيعة ذكرا أوانثى (قوله ان أقرت) شرط فى قوله وحلف *وحاصله أنه إذا لم يثبت حصول البول عند البائع وأنكر البائع حصول البول منه فانه يوضع عند أجنبي فاذا اخبر ببوله حلف البائع أنه لم يبل عنده فان حلف كانت مصيبته من المشترى وان نكل رد ذلك المبيع على البائع والنفقة فى زمن وضعها عند الأجنبى على المشترى لا يقال قول المصنف وحلف أى البائع ان أقرت الخ يخالف قوله الآتى والقول للبائع فى نفى العيب أى بلا يمين لانا نقول ان النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى فلذلك حلف البائع اه خش (قوله كما هو الموضوع) الأولى كما هو المقصود أى ان المقصود من وضعه عند الغير أن يبول عنده فيحلف البائع أنه ليس بقديم * والحاصل انه لا يحلف المشتري بائعه على عدم قدمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لابد من البول عند من وضعت عنده لأنها حينئذ تتأتى المنازعة بينهما فيحلف البائع (قوله وليس بمراد) أى لأن البائع لا توضع عنده أصلا كما لا توضع عند المشترى بل توضع عند غيرهما أما انها لا توضع عند المشترى فلأنه يتهم فى قوله بالت عندى وأما أنها لا توضع عند البائع فلاحتمال ان تبول عنده وينكر ذلك (قوله من امرأة أو رجل ذى زوج) هذا إذا كان المبيع أمة وأما لو كان عبدا فانه يوضع عند رجل وان لم يكن له زوج (قوله ببولها) أى الأمة المبيعة (قوله فلو قال الخ) هذا مفرع على مامر من أنه لابد فى حلف البائع من اقرارها تحت يد أمين غير المشترى وأنه لابد من بولها عنده (قوله اذ لا يحسن حينئذ ان يقال الخ) أى لأن البول ثابت باتفاق كل من البائع والمشترى ونزاعهما إنما هو فى كونه قديما عند البائع أو حادثا عند المشترى

---

(١) قوله وبه يعلم الخ لا يخفى ان مسألة عياض المفهومة من المدونة المقيدة عن ابن القاسم وابن حبيب بالرائعة غير مسألة المصنف الان مسألة المصنف أولى بالتقييد اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح اى غير المشترى الخ لا يخفى ان تفسير ضمير الغيبة بغير السابق عليه وبناء الاعتراض على ذلك التفسير بقوله وظاهر كلامه الخ من سوء التصرف فالمناسب أى غير البائع وهو الأجنبى فكلام المصنف ظاهر فى ان الاقرار لا يكون الا عند أجنبى لاضافته الغير لضمير البائع ويفهم من قوله ان أقرت ان المشترى لا يدخل فى غير البائع إذ لا يقبل اخباره ولو قبل لما أقرت فتعين ان غير البائع الاجنبى

واختلافهما (١) فى الحدوث وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وان لم تقطع لواحد منهما (٢) فللبائع بيمين كما يأتى (وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت) هذه الصفة بكل منهما فكان حقه أن يقول اشتهرا بألف التثنية (وهل هو) أى ماذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة (الفعل) بأن يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النساء والا لم يرد أو لا يتكرر هذا مع مامر من قوله وزنا لأنه فى الفاعل وماهنا فى المفعول (أو التشبه) بأن يتكسر العبد فى معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الأمة كلامها وتغلظه (تأويلان وقلف ذكر) أى ترك ختانه (و) ترك خفاض (أنثى) مسلمين ولو وخشا (مولد) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أوطويل الاقامة) بين المسلمين وفى ملكهم وفات وقته فيهما بان بلغا طورا يخشى مرضهما ان ختنا فالمصنف اخل بقيود ثلاثة كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد فى ملك مسلم أوطالت إقامته فى ملكه (وختن مجلوبهما) خشية كونهما من رقيق أبق اليهم أو غاروا عليه وهذا إذا كانا من قوم ليس عادتهم الاختتان* ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله

فلا يتأتى أن يقال إن البائع يحلف ما بالت عنده إن وضعت عند أمين واخبر بأنها بالت (قوله لمن شهدت العادة له) أى شهدت له البينة مستندة للعادة (قوله أو رجحت بلا يمين) فيه نظر لقول المصنف الآتى وحلف من لم يقطع بصدقه* والحاصل أن من شهدت له البينة قطعا فالقول قوله بلا يمين وإن شهدت له ظنا فالقول قوله بيمين وان لم تقطع ولم تظن لواحد بل حصل الشك فالقول للبائع بيمين وإنما حلف مع ان القول قوله فى نفى العيب وحدوثه لأن الشأن فى البول الشك فى قدمه وحدوثه (قوله بكل منهما أى وليس المراد اشتهرت الأمة فقط بتلك الصفة كما هو ظاهره (قوله فكان حقه ان يقول اشتهرا بألف التثنية) أى فالاشتهار لابد منه فى تخنث العبد وفى فحولة الأمة وهو كذلك فى نقل المواق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما فى المواق أيضا عنها فان ظاهرها ان الشهرة شرط فى رد الانثى بالفحولة وأما العبد فيرد بالتخنث اشتهر بذلك أم لا قال في التوضيح أبو عمران وإنما اختصت الأمة بهذا القيد ولم يجعل الرجل مشاركا لها فيه لأن التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى ترادمنها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا لأنها ملعونة فى الحديث وجعل فى الواضحة الاشتهار قيدا فى العبد والأمة اه عياض فتبين بهذا ان الافراد فى الاشتهار كما فى المصنف هو الصواب الموافق لظاهر المدونة ولابن الحاجب اه بن (قوله بأن يؤتى الذكر) أى فى دبره وقوله فعل شرار النساء أى من المساحقة وقوله والا لم يرد أى والا يحصل ماذكر من الفعل فلارد ولو حصل التشبه منهما (قوله أو التشبه) أى وإذا حصل الرد بالتشبه فالرد بالفعل أولى (قوله وماهنا فى المفعول الخ) علم من كلامه أن الفاعل يرد بالزنا وان لم يشتهر بذلك ولو كان الفاعل لائطا وأما المفعول فلا يرد الا اذا اشتهر بتلك الصفة على مافى ذلك من الخلاف كما مر (قوله تأويلان) الأول لعبد الحق والثانى لابن أبى زيد وسببهما أن المدونة قالت يرد بتخنث العبد وتذكر الأمة ان اشتهرت وفى الواضحة أنهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيراً لها وجعله ابن أبى زيد خلافا واحتج له أبو عمران بأنه لو رأى الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الامة فلذا حمل التخنث والفحولة على التشبه اه بن (قوله أوطويل الاقامة) أى أو كان ليس مولدا ببلد الاسلام لكنه طالت إقامته بينهم (قوله وفات وقته فيهما) أى وفات وقت الختان فى كل من الذكر والانثى (قوله فالمصنف أخل بقيود ثلاثة) أى لأن شرط الرد بعدم الختان إذا ولد ببلد الاسلام ان يولد فى ملك مسلم وأن يكون مسلما وأن يفوت وقت ختانه وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام ان يكون مسلما وأن تطول إقامته فى ملك مسلم وأن يفوت وقت ختانه والمصنف لم يتعرض لشىء من تلك القيود وظاهره أن ماولد ببلد الاسلام أو ولد بغيرها وطالت إقامته فيها يرد بترك الختان مطلقا وليس كذلك (قوله وكون المولود منهما) أى وكون المولود الذى ولد فى بلاد الاسلام حالة كونه منهما أى ذكراً أو أنثى ولد فى ملك مسلم (قوله وختن مجلوبهما) أى المجلوب منهما أى من الذكور والأناث والنص يفيد ان الختان إنما يكون عيبا فى المجلوب إذا كان نصرانيا أو كافراً غيره لا يختتن فان كان ممن يختتن كاليهود فلا يكون وجوده مختونا عيبا اه شيخنا عدوى (قوله ثم شبه الخ)

---

(١) قول الشارح واختلافهما الخ مختل عربية وفقها اما الأول فلخلو الجملة الواقعة خبرا عن رابط المبتدا ولايهام قوله وقدمه أن الضمير للحدوث وأما الثانى فلقوله أو رجحت بلا يمين مع أنه لابد منها وأيضاً كذا يناقضه قوله وان لم تقطع لواحد منهما فللبائع فصواب العبارة وان اختلفا فى قدم البول وحدوثه فالقول لمن شهدت العادة له وحلف من لم تقطع له فان لم تشهد لواحد منهما فللبائع بيمين اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وإن لم تقطع لواحد منهما يصدق بترجيحها للمشترى والفقه القول له بيمين لا للبائع اه كتبه محمد عليش

( كبيع بعهدة) أى بعدم براءة (ما) أى رقيقا (اشتراه) من أراد بيعه (ببراءة) من عيب تمنع رد به سواء كانت صريحة كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده أو حكما كشرائه من الحاكم أو الوارث ان بين أنه إرث ومعنى كلامه ان من اشترى رقيقا على البراءة من العيوب ثم باعه بالعهدة فانه يثبت للمشترى الرد بذلك لأنه يقول لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك اذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لى رجوع على بائعك * ثم شرع في بيان العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكررا كاف التشبيه بقوله (وكرهص) وهو داء يصيب باطن الحافر من حجر (وعثر) شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه والا فالقول للبائع بيمينه (وحرن) وهو عدم الانقياد (وعدم حمل معتاد) بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها لضعفها ومثله عدم سيرها سير أمثالها عادة (لا) رد فى (ضبط) وهل العمل بكلتا اليدين (١) حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها (و) لا رد فى (ثيوبة) فيمن يفتض مثلها ولو رائعة (الا فيمن لا يفتض مثلها) لصغرها فعيب فى رائعة مطلقا كوخش ان اشترط أنها غير مفتضة

كذا فى نسخة المؤلف بخطه والأولى ثم شبه فى قوله (**قوله كبيع بعهدة الخ**) أى وأما عكسه وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة ففيه قولان فقيل كذلك للمشترى الرد لأن ذلك داعية للتدليس بالعيوب وهو المعتمد وقيل ليس له الرد (**قوله أى بعدم براءة**) أشار بهذا إلى أن المراد بالعهدة هنا ضمان المبيع من عيب أو استحقاق لا ضمانه من الاستحقاق فقط لأن عدم البراءة عبارة عن الضمان من العيب والاستحقاق (**قوله من عيوب لا يعلمها**) اعلم أن البراءة من العيب الذى يوجد فى المبيع لا تجوز الا فى الرقيق ولا تجوز فى غيره فاذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق إذا بيع على البراءة ثم اطلع المشترى على عيب فلا رد له وانما تجوز البراءة فى الرقيق إذا طالت اقامته عند البائع وان يجهل البائع العيوب التى تبرأ منها ولذا قال الشارح تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده (**قوله كشرائه من الحاكم**) أى الذى يبيع تركة الميت أو مال المفلس لأجل وفاء ما عليه من الديون (**قوله ثم باعه بالعهدة**) أى الضمان من العيب والاستحقاق والحال ان البائع لم يعلم المشترى حين باعه أن هذا العبد الذى باعه له بالعهدة كان اشتراه على البراءة (**قوله وكرهص**) أدخل بالكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس إن كان كل منهما ينقص الثمن وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور المفرطين وأما كثرة الأكل فليست عيبا فى الحيوان البهيمى وعيب فى الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد اه عدوى وفى بن وجدت بخط ابن غازى ما نصه قيل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فأقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه «قلت» وقد اشتهر هذا العمل فى فاس ففى نظم العمليات

و بعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(**قوله شهدت العادة**) الأولى شهدت البينة بقدمه بأن شهدت بأنه كان بها وهى عند البائع (**قوله على قدمه**) أى بأن كان بقوائمها أو بغيرها أثره وقال أهل النظر انه لم يحدث بعد بيعها (**قوله فالقول للبائع بيمينه**) أى على أنه ما علمه عنده فان نكل حلف المشترى أنه قديم و رد هذا إن كانت الدعوى دعوى تحقيق والا كان للمشترى الرد بمجرد نكول البائع (**قوله وعدم حمل معتاد**) المراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد كما أشار لذلك الشارح ولا يصح أن يصور بما إذا اشترط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها لأنه لما اشترط المشترى حملها جعل للجنين ثمنا وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الخيار فى الرد (**قوله حيث لم تنقص قوة اليمين**) أى فان نقصت كان للمشترى الرد بذلك و لا يجبر ضعف اليمين زيادة قوة اليسار كما فى ابن شاس (**قوله ولا رد فى ثيوبة**) يعنى انه إذا اشترى أمة يفتض مثلها لكونها كبيرة فوجدها ثيبا والحال انه لم يشترط بكارتها فانه لا يردها سواء كانت علية أو وخشا لأن العادة عدم سلامتها من الافتضاض وتحمل على أنها قد وطئت لا على أنها زنت لأن الأصل فى الاماء اقتنائهن للوطء (**قوله فعيب**) أى ترد به (**قوله مطلقا**) أى اشترط أنها غير مفتضة أم لا لقول المصنف و بما العادة السلامة منه (**قوله ان اشترط**) أى واما ان لم يشترط ذلك فلا ترد (١)

---

(١) قوله فلا ترد الخ * ان قلت هو مما العادة السلامة منه * قلت نعم لكن سبق للشارح تقييده بما ينقص القيمة أو الجمال أو التصرف وذا ليس واحدا منها اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح العمل بكلتا اليدين أى على التساوى والا فكل من اليمين والعسر عمل بكلتا اليدين فكان المناسب للشارح التصريح بعلى التساوى واما العمل بيد فقط فشلل وقوله لو كان الخ المناسب أو كان أيمن اه كتبه محمد عليش

أو عدم فحش ضيق قبل) (١) فان تفاحش ضيقه فعيب وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكى البول والغائط (و) عدم فحش ( كونها زلاء) أى قليلة لحم الاليتين (و) الاردفى ( لى ) بنار ( لم ينقص) الثمن فان نقصه فعيب والآدمى وغيره سواء (وتهمة بسرقة) عند البائع لارد بها ( حبس فيها )وأولى ان لم يحبس (ثم ظهرت براءته) بثبوت أن السارق غيره أو بوجود المتاع لم يسرق أو باقرار رب المتاع بذلك فان لم تظهر براءته فله الرد وأما لو كان متهما فى نفسه مشهورا بالعداء فظاهر أنه عيب (و) لارد فى (ما) أى عيب (لا يطلع عليه الا بتغير ) أى تغيير فى ذات المبيع ( كسوس الخشب و ) فساد بطن (الجوز )ونحوه (ومرقثاء) و بطيخ وجده غير مستو الا أن يشترط الرد فى جميع ماذكر فيعمل به كما ذكره المصنف بلفظ ينبغى والعادة كالشرط ( ولا قيمة) للمشترى على البائع فى نقص هذه الأشياء بعد تغييرها * ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره الذى هو مفهوم مالا يطلع عليه الخ بقوله (ورد البيض) لفساده لأنه قد يعلم قبل كسره ويرجع المشترى بجميع الثمن ولا شىء عليه فى كسره ان كسره دلس البائع أم لا هذا ان كان لا يجوز أكله كالمنتن وكذا ان جاز أكله كالممروق إن دلس بائعه كسره المشترى أم لا أو لم يدلس ولم يكسره (قوله

بالثيوبة ( قوله وعدم فحش الخ ) أى انه اذا اشترى أمة فوجد قبلها ضيقا ضيقا غير متفاحش فلارد له لأن هذا ممدوح ( قوله فعيب) أى فترد به ان كانت تلك الجارية من جوارى الوطء لأنه كالنقص فى الخلقة والا فلا فان تنازع البائع والمشترى فى فحش ضيقه أو فى فحش اتساعه وعدم فحشه نظرها النساء وتجبر الأمة على تمكينهن من الاطلاع بخلاف الحرة فانها لا تجبر على نظرهن لها لكن لو مكنت جاز لهن النظر اه تقرير شيخنا عدوى ( قوله وكونها زلاء ) عطف على ضيق فالقيد وهو عدم الفحش مستفاد من كلامه بمعونة العطف أى انه إذا اشترى أمة فوجدها صغيرة الاليتين صغرا غير متفاحش فانه لا يردها أما لو جعل عطفا على عدم فلا يكون كلامه مفيدا لذلك القيد * واعلم أن التقييد بهذا القيد هو الصواب كما فى ح لأنه وان أطلق فى المدونة ان كونها زلاء ليس عيبا لكن أولها المتأخرون بما إذا كان يسيراً كما قال المازرى (قوله لم ينقص الثمن) ظاهره (١) ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما فى ح وكلام المواق يخالفه فيفيد أنه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر اه بن فالأولى أن يعمم فى كلام المصنف بأن يقال قوله لم ينقص أى لم يحصل به نقص للثمن ولا للجمال ولا للخلقة والمراد بالثمن هنا القيمة ( قوله وأولى ان لم يحبس ) أى والحال أنه غير مشهور بالعداء ( قوله وأما لو كان متهما فى نفسه) أى بالسرقة لكونه مشهورا الخ ( قوله ولارد فيما الخ ) أى لارد بالعيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه إلا بتغير ذات المبيع على المشهور ورواية المدنيين الرد به (قوله والعادة كالشرط ) أى فاذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه عمل بها ( قوله بعد تغييرها ) أى إذا اطلع على عيبها بعد تغييرها ( قوله ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره ) أى ثم بعد ذكر العيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعد تغيير المبيع ذكر العيب الذى يمكن الاطلاع عليه قبل تغيير المبيع (قوله ورد البيض الخ ) الحاصل أن البيض إما أن يطلع المشترى على كونه مذرا أو ممروقا وفى كل إما أن يكون البائع مدلسا أولا وفى كل إما أن يكسره المشترى أو يشويه أولا يفعل به فعلا فالصور اثنتا عشرة فمتى اطلع المشترى على كونه مذرا فانه يرد لبائعه ويرجع المشترى بجميع الثمن سواء كان البائع مدلسا أم لا كسره أو شواه أو لم يفعل به فعلا أصلا وذلك لفساد بيعه وان اطلع على كونه ممروقا فان دلس البائع كان المشترى بالخيار إما أن يتماسك ولا شىء له أو يرد ويأخذ جميع الثمن ولا شىء عليه وهذا إذا كسره أو لم يفعل به فعلا أصلا وأما ان شواه رجع بالارش وفات البيع وان لم يكن البائع مدلسا فان اطلع على عيبه قبل الكسر والشى خير المشترى بين التماسك والرد ولا شىء له ولا عليه وان اطلع عليه بعد شيه أو قليه رجع بقيمة النقص وفات البيع وان اطلع عليه بعد كسره ولم يشوه ففيه طريقتان المعتمد منهما أنه يخير بين رده ودفع أرش الحادث بالكسر والتماسك به وأخذ أرش القديم بأن يقوم على الكيفية التى ذكرها الشارح والطريقة الثانية أنه ليس للمشترى الرد بل يتعين التماسك وأخذ أرش العيب القديم ( قوله ان كسره ) أى أو شواه

---

(١) قوله ظاهره ولو الخ غير صحيح لأن الثمن هنا القيمة ولا يمكن عدم نقصها مع نقص الجمال أو الخلقة لابتنائها على الاوصاف فمتى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص القيمة ولابد وبهذا تعلم أن لاخلاف بين كلام الشامل ومن تبعه على عبارته وكلام المواق وان من فهم التخالف بينهما وان الأولى التعميم لم يتأمل حق التأمل وان التعميم فيه تكرار اه كتبه محمد عليش

---

(١) قول المصنف ضيق قبل نسخة الاكليل صغر قبل وشرحها بتقدير مضاف أى لحم وهو المناسب ان ثبت رواية عن المصنف وأما الضيق غير المتفاحش فلا يتوهم الرث به اه كتبه محمد عليش

فان كسره فله رده وما نقصه مالم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته (١) سالما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فيرجع بنسبة (٢) ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا إذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام لم يرد لانه لايدرى أفسد عند البائع أو المشترى * ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير إلا الدار فان عيبها قد يزول بالاصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام قليل جدا لا ترد به ولا قيمة ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشار إلى ذلك بقوله (و) لا رد بوجود (عيب قل) جدا (بدار) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وفى قدره) أى القليل لا جدا فالضمير عائد على القليل لا بالمعنى المتقدم فالمراد فى قدر القليل المتوسط هل يرد للعرف والعادة أو هو ما دون الثلث والثلث كثير وهو الراجح أو ما دون الربع أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة (تردد ورجع بقيمته) أى المتوسط الذى فى قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة (كصدع جدار لم يخف عليها) أى على الدار (منه) السقوط سواء خيف على الجدار الهدم أم لا أى وكان الصدع ينقص الثمن والا كان من القليل جدا الذى لا رد به ولا رجوع بقيمته فان خيف عليها منه فمن الكثير الذى ترد به وفى قدره تردد يعلم من التردد فى المتوسط

**(قوله فان كسره)** أى فان لم يدلس وكسره **(قوله مالم يفت بنحو قلى)** المراد بنحو القلى الشى **(قوله وما نقصه)** أى وله التماسك به وأرش العيب القديم **(قوله لم يرد)** أى سواء ظهر أنه مذر أو ممروق **(قوله بالعيب القليل والكثير)** فلذا قيل ان الكتاب يرد بنقص ورقة كما فى البدر القرافى **(قوله إلا الدار)** أى وكذلك غيرها من بقية العقار كالفرن والحمام والطاحون والخان فلا ترد كغيرها بالقليل والكثير بل بالكثير فقط وقوله فان عيبها الخ هذا اشارة للفرق بين الدار وغيرها * وحاصله أن الدار يسهل اصلاح عيبها وزواله بحيث لا يبقى منه شىء بخلاف غيرها ولان الدار لا تخلو عن عيب فلو ردت بالقليل لأضر بالبائع فتسوهل فيها ولأنها لا تراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها **( قوله ولا قيمة )** أى ولا رجوع على البائع بقيمته **(قوله وكسر عتبة )** أى أو رف أو خلع بلاطة أو ضبة **(قوله أى القليل)** يعنى من العيب لا جدا وأشار الشارح بهذا إلى أن فى كلام المصنف استخداما لأن التردد فيما فيه الارش وهو المتوسط وهو غير اليسير المتقدم **(قوله هل يرد للعرف)** أى فما قضى العرف بقلته فهو قليل وما قضى بكثرته فهو كثير **(قوله أو هو ما دون الثلث)** أى ما نقص من القيمة أقل من الثلث وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن وقوله أو ما دون الربع أى أو ما نقص من القيمة أقل من الربع وهذا قول ابن عتاب **(قوله أو ما نقص عن معظم الثمن )** المراد بالثمن القيمة أى أو ما نقص عن معظم القيمة بأن نقص نصف القيمة فأقل وهذا قول أبى محمد فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا أرشه إذا طرح من قيمتها يكون أقل من معظمها بأن كان نصفها أو أقل منه كان ذلك العيب متوسطا **(قوله أو عن عشرة)** أى أو ما نقص القيمة عن عشرة بالنسبة لما إذا كانت القيمة مائة أما المنقص للعشرة فكثير فاذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا ينقص تسعة دنانير من مائة قيمتها فهو قليل وان كان ينقص عشرة فهو كثير وهذا قول ابن رشد ولعله تفسير لقول ابن العطار ان اليسير ما نقص عن العشرة وما نقص العشرة كثير ولم يبين من كم **(قوله ورجع بقيمته)** أى ورجع المشترى على البائع بقيمته ولا رد للمشترى به أيضا إلا ان يقول البائع اردد على ما بعته لك وخذ الثمن وإلا كان له الرد إلا أن يفوت المبيع فيتعين أخذ قيمة العيب كذا فى المواق نقلا عن نوازل ابن الحاج وفى التحفة ان المتوسط كالكثير فى الرد به قال فيها

وبالكثير المتوسط لحق * فيما من العيب الخيار قد يحق

قال الشيخ ميارة فى شرحها وهذا هو الذى جرى به العمل بفاس **(قوله سواء خيف على الجدار الهدم أم لا)** هكذا فى الامهات قال فى التوضيح وصرح به اللخمى وعياض خلافا لما اختصرها عليه أبو سعيد ونصه ومن ابتاع دارا فوجد فيها صدعا فان كان يخاف منه على الجدار فليرد به والا فلا اه وقد تعقب عليه اهبن **(قوله فان خيف عليها منه)** أى فان خيف عليها الهدم من ذلك الصدع **(قوله وفى قدره تردد)** أى فقيل انه ما نقص القيمة الثلث وقيل ما نقصها الربع وقيل ما نقصها عشرة

---

(١) قول الشارح بما بين قيمته سالما الخ على حذف مضافين أى بمثل نسبة ما بين قيمته والواضح المناسب ورجع من الثمن بجزء نسبته اليه كنسبة ما بين قيمته سالما وقيمته معيبا لقيمته سالما فيقوم الخ (٢) قوله فيرجع بنسبة الخ المناسب أن يزيد قبله فما بين القيمتين اثنان نسبتهما لقيمته سالما الخمس وقوله بنسبة الخ المناسب بجزء من الثمن نسبته له كذلك وهو الخمس اه وقوله وجوب أى ثبوت وقوله فان عيبها الخ المناسب فلأن عيبها يزول بالاصلاح قسموه الخ اه كتبه محمد عليش

لانه مازاد على المتوسط على كل من الاقوال (إلا أن يكون) الجدار الذى لم يخف عليها منه أو العيب (واجهتها) اى فى واجهتها ونقص الثلث او الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف المتقدم (او) يكون متعلقا (بقطع منفعة) من منافعها ومثله بقوله (كملح بئرها بمحل الحلاوة) اى بمحل الآبار التى ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها او خلل اساسها او لامرحاض لها او كونه على بابها او سوء جارها او شؤمها او جنها او كثرة نملها او بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك (وان قالت) الأمة لمشتريها (انا مستولدة) لبائعى او انا حرة وكذا الذكر (لم تحرم) عليه مالم يثبت ذلك (لكنه عيب) يثبت له الرد به ان قالته قبل الشراء او بعده وقبل دخولها فى ضمان المشترى بل فى زمن العهدة أو المواضعة لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه ثم (ان رضى به) واراد بيعها (بين) ذلك وجوبا ولو فى الصورة الثالثة التى لارد له فيها ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ماهو كالذاتى وهو التغرير الفعلى وهو ان يفعل البائع فعلا فى المبيع يظن به كمالا وليس كذلك وانه كالمشترط بقوله (وتصرية الحيوان) ولو آدميا كأمة لرضاع او ترك حلبها ليعظم ضرعها فيظن به كثر اللبن (كالشرط) المصرح به فله الرد بذلك لأنه غرر فعلى بخلاف القولى كأن يقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك

إذا كانت مائة وقيل إنه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (**قوله إلا أن يكون الخ**) يصح أن يكون استثناء من قوله كصدع جدار لم يخف عليها السقوط منه أى إلا أن يكون الجدار الذى فيه الصدع ولم يخف عليها السقوط منه فى واجهتها أى حائط بابها فانه لا يرجع بقيمته بل إما أن يردها به أو يتماسك ولاشىء له ويصح أن يكون استثناء من قوله ولا رد بعيب قل اى إلا أن يكون العيب لا بقيد كونه قليلا فى واجهتها أى حائط بابها فله أن يرد به وان تماسك فلاشىء له والى كلا الاحتمالين أشار الشارح (**قوله أو العيب**) أى لا بقيد كونه متوسطا لأن العيب الذى يكون فى واجهتها لا يكون متوسطا (**قوله ونقص الثلث**) أى ثلث القيمة أو ربعها (**قوله أو يكون**) أى العيب متعلقا الاوضح مصورا أو ملتبسا بقطع منفعة وأشار الشارح بما ذكره إلى ان قوله أو بقطع منفعة متعلق بمحذوف معطوف على خبر يكون (**قوله بمحل الحلاوة**) أى حالة كون الدار بمحل الحلاوة (**قوله أو كونه على بابها**) أى مواجها لبابها أو كان فى دهليزها أو كان مرحاضها بقرب البيوت أو بقرب الحائط (**قوله أو شؤمها**) أى بأن كان يترقب المكروه بسكناها كأن يكون من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته (**قوله أو جنها**) أى أو سوء جنها (**قوله أو بقها**) أى أو كثرة بقها فبق الدار انما يرد به إذا كان كثيرا كالنمل وأما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ابن الناظم فى شرحه بأنه لابد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله

وكثرة البق تعيب الدورا * وتوجب الرد لأهل الشورى

(**قوله أو أنا حرة**) أى بعتق أو أنا حرة الأصل من البلد الفلانية وغار العدو على بلدنا وأخذنى منها اه وقال بعضهم إذا قالت ذلك فانها تصدق إذا شاعت الغارة على أحرار بلدهم والمعتمد الأول (١) ولكن الاحوط أن يعقد عليها (٢) ولا يطؤها بالملك (**قوله لم تحرم**) اى لحملها على عدم الصدق فيما قالته واتهامها على الرجوع للبائع (**قوله فى زمن العهدة او المواضعة**) اى او فى زمن الخيار والمراد بالعهدة عهدة الثلاث لأنها هي التى تكون فيها فى ضمان البائع والمراد ان المشترى اطلع على انها ادعت على البائع بذلك (**قوله لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه**) اى فلا يكون له الرد بذلك لأن شرط الرد بالعيب ثبوته فى زمن ضمان البائع (**قوله بين ذلك وجوبا**) اى لان هذا مما تكرهه النفوس (**قوله ولو فى الصورة الثالثة**) اى وهى ما إذا قالت ذلك بعد دخولها فى ضمانه بانقضاء امد الخيار والمواضعة خلافا لظاهر المتن لانه يقتضى انه لا يجب عليه البيان الاحيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منها ذلك وهى فى ضمان البائع وليس كذلك فلو قال المصنف لكنه عيب ولو باعها بين كان احسن (**قوله الذاتية**) أى القائمة بالذات (**قوله تكلم على ماهو**) اى شرع يتكلم على ماهو كالذاتى وقوله وهو اى العيب الذى هو كالذاتى التغرير الفعلى اى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى كما هو ظاهر عبارته (**قوله وانه كالمشترط**) أى وبين انه كالمشترط وهو عطف على تكلم الخ (**قوله وتصرية الحيوان**) أى ولو حمارة لا لزيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (**قوله كالشرط**) اى كشرط المشترى كثرة اللبن صراحة ثم يتخلف ذلك المشروط (**قوله وهو يعلم خلاف ذلك**) اى فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر فلانا على المشهور ومحل عدم الضمان مالم يقل عامله وأنا ضامن له والا

---

(١) قوله والمعتمد الأول قد اقتصر فى شرح المجموع على الثانى فيفيد اعتماده وهو الاوجه اه

(٢) قوله يعقد عليها اى بعد عتقها لما تقدم من منع الملك النكاح اه كتبه محمد عليش

ضمن ماعامله فيه ومن الغرور القولى قول صير فى نقد دراهم بغير أجر هى طيبة وهو يعلم خلاف ذلك واعارة شخص لآخر اناء مخروقا وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ماوضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان فى جميع ذلك على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى مالم ينضم له عقد اجارة فيما يمكن فيه وإلا ضمن كصير فى نقد باجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته وكاجارة اناء فيه خرق وأخبر المؤجر أنه سالم مع علمه بخرقه فتلف ماوضع فيه قاله عج وتلخص من كلامه أن الصير فى إذا نقد بغير أجرة فلا ضمان عليه غر أم لا وكذا إن كان بأجرة ولم يغر بأن أخطأ مثلا بخلاف ما إذا كان باجرة وغر بأن علم أنه زائف وقال إنه جيد فانه يضمن والذى ذكره خش فى كبيره أن الصواب عدم ضمانه مطلقا ونقل ذلك فى باب الاجارة عند قول المصنف ولم يغر بفعل انظر حاشية شيخنا **(قوله ثم شبه فى الحكم)** أى وهو ثبوت الخيار للمشترى إن شاء رد أو تماسك إذا ظهر الحال وهذا يشير إلى أن الكاف فى قوله كتلطيخ ثوب عبد للتشبيه ويصح أن تكون للتمثيل وأنه مثل للغرور الفعلى بمثالين الأول التصرية وهذا هو الثانى إشارة إلى أنه لافرق بين أن يكون الفعل متعلقا بالمبيع أو بملابسه **(قوله كتلطيخ ثوب عبد)** أى حين بيعه وقوله أو بيده أى أو يبيعه وبيده الخ فيظن أنه كاتب والحال أنه ليس كذلك **(قوله إن فعله الخ)** شرط فى قول المصنف فيرده أى يثبت للمشترى الرد إن فعله السيد أى إن ثبت أن السيد فعله أو أمر العبد بفعله وذلك لأنه بمنزلة من اشترى عبداً بشرط الكتابة ثم تخلف المشروط فان لم يثبت أن السيد فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير علم سيده لكراهة بقائه فى ملكه فان تنازع البائع والمشترى فى كون البائع أمره بفعله أولا فالقول قول البائع أنه لم يأمره **(قوله فيرده الخ)** أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه ما بعده **(قوله من الحيوان)** أى سواء كان بهيميا أو كان آدميا **(قوله بصاع)** أى مع صاع وقوله خاص بالانعام أى وأما لو رد أمة أو رد حمارة فلا يرد معها صاعا **(قوله على الرضا)** أى فقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن ولا ينقص عنه لقلته ولا يلتفت لغلو الصاع ولا لرخصه **(قوله وتعدد بتعددها)** أى تعدد الصاع بتعدد الذات المصراة فهذا يفيد أن لكل ذات صاعا ولو تعدد حلبها **(قوله من غالب القوت)** أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على أنه كان غالب قوت أهل المدينة ثم أن قوله من غالب القوت يشعر بأن هناك غالبا وغيره أما إن لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فى القوتية فانه يخير فى الاخراج من أيها شاء سواء كان من الأعلى أو من الأدنى أو من الأوسط قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهورى يتعين الاخراج من الأوسط اه تقرير عدوى **(قوله عوضا عن اللبن)** معمول لقوله فيرده مع صاع **(قوله وحرم رد اللبن)** أى غاب عليه المشترى أم لا **(قوله بيع الطعام)** أى وهو الصاع **(قوله وجب الصاع)** أى من غالب القوت فأل للعهد **(قوله وهذا التعليل)** أى قوله لأنه يرد المصراة الخ **(قوله وانما اقتصر)** أى المصنف **(قوله وكذا يفيد)** أى هذا التعليل السابق يفيد الخ ويفيد أيضا أنه لو رد الحيوان بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة وذلك لأن الصاع بدل اللبن والممنوع عدم رد البدل وهذا رد البدل وإن كان قد رد المبدل أيضا * واعلم أن رد المشترى للصاع أمر تعبدى أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لأن القاعدة أن الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه أنه يفوز باللبن ولا شىء عليه كما قال بذلك بعضهم على أنه لو كان عوضا عن اللبن وان اللبن لا يستحقه المشترى ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كأشهب أنه لا يؤخذ بحديث المصراة وهو لا تصروا الابل والغنم فمن اشتراها بعد

ثم شبه فى الحكم قوله (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو بيده محبرة وقلم ان فعله السيد أو أمر العبد به أو صبغ الثوب القديم ليظن أنه جديد (فيرده) أى ماوقع فيه التغرير من الحيوان وقوله (بصاع) خاص بالانعام وظاهره صاع واحد ولو تكرر حلبها حيث لايدل على الرضا وهو ظاهر قوله أيضا وتعدد بتعددها (من غالب القوت) أى قوت محله ولو لحما ولا عبرة بقوته هو عوضا عن اللبن الذى حلبه المشترى (وحرم رد اللبن) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو بتراضيهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه برد المصراة وجب الصاع على المشترى عوضا عن اللبن فلا يجوز أخذ اللبن عوضا عنه وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير اللبن أيضا وهو كذلك وانما اقتصر على اللبن لدفع توهم الجواز فيه لأنه الأصل وكذا يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود الغالب ولو غلب اللبن رد صاعا منه غير لبن المصراة

(لا ان علمها) المشترى (مصراة) فلا رد له (أو لم تصرو) لكن (ظن كثرة اللبن) لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له (إلا) بشروط ثلاثة فله إن اجتمعت حيث نقص حلابها عما ظنه وهى (إن قصد) منها اللبن لا غير (واشتريت فى وقت) كثرة (حلابها) كوقت الربيع أو قرب ولادتها (وكتمه) البائع بأن لم يخبر المشترى بقلة لبنها الذى ظن كثرته فله ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب وقد علم من المصنف منطوقا ومفهوما ثلاث مسائل الأولى أن يجدها مصراة الثانية أن يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها فلا يردها إلا بالشروط الثلاثة وهى المفهوم أن يجدها ينقص لبنها عن حلاب أمثالها فهذه يردها مطلقا ظن كثرة لبنها على العادة أم لا علمها مصراة أم لا ولا يرد معها صاعا من غالب القوت (ولا) ان رد المصراة (بغير عيب التصرية) فلا يرد معها صاعا (على الأحسن وتعدد) الصاع (بتعددها) أى المصراة المشتراة فى عقد واحد (على المختار والارجح) وقال الأكثر يكتفى بصاع واحد لجميعها لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها فان كان بعقود تعدد اتفاقا (وان حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) فى يوم ثالث فحلبها ثلاث مرات فى يوم بمنزلة حلبة واحدة (فان حصل الاختبار بالثانية فهو) أى حلبها ثالثة (رضا) فلا رد له (وفى الموازية له ذلك) أى ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض (وفى كونه خلافا) لما مر أو وفاقا بحمل ما فى الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية ورجح (تأويلان) محلهما إذا كان المشترى حاضرا فان كان غائبا عن البلد فله الرد إذا قدم

ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها إن شاء أمسكها و إن شاء ردها وصاعا من تمر لا نسخه بحديث الخراج بالضمان لأنه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لأن حديث المصراة أصح و إنما حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام انظر بن (قوله لا ان علمها مصراة) أى أنه إذا اشتراها وهو يعلم أنها مصراة فلا رد له قال اللخمى ما لم يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها و إلا كان له الرد كذا فى بن وأما لو علم أنها مصراة بعد شرائها وقبل حلبها حلف أنه لم يرد امساكها رضا بها وكان له ردها ولو أشهد أنه أمسكها للاختبار لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها وأمسكها ليحلبها ثانيا لأجل أن يعلم عادتها وكذا لو سافر فحلبها أهله زمانا فله إذا قدم ردها وصاعا قاله ابن محرز اه عدوى (قوله ولكن ظن كثرة اللبن) أى ظن أنه أكثر من لبن مثلها عادة هذا هو المراد (قوله فتخلف ظنه) اى بأن وجدها تحلب حلاب أمثالها (قوله لا غير) أى من عمل أو لحم (قوله أو قرب ولادتها) أى أو بعد ولادتها بقرب (قوله بأن لم يخبر الخ) أى لم يخبره بقلة لبنها عما ظنه مع حلابها حلاب أمثالها (قوله أن يجدها مصراة) أى وهذه له ردها مع صاع (قوله عن معتاد مثلها) أى فتخلف ظنه وقوله فلا يردها إلا بالشروط أى و إذا ردها فلا يرد معها صاعا (قوله بغير عيب التصرية) أى كالو ردها بالرهص ونحوه (قوله على الأحسن) أى على ما استحسنه التونسى وهو قول ابن القاسم وروى أشهب (١) يرد معها صاعا لأنه صدق عليه أنه رد مصراة (قوله على المختار) أى عند اللخمى والأرجح عند ابن يونس وهو قول الأقل أى من أهل المذهب (قوله وقال الأكثر) أى وهو المعتمد قال خش فى كبيره وحكى هذا القول ابن العطار على أنه المذهب فكان ينبغى للمصنف أن يحكيه إما مساويا لما قبله أو يقدمه ولعله إنما تركه لقول ابن زرقون ليس العمل عليه قاله شيخنا فى حاشيته (قوله فان كان) أى الشراء للمتعدد من المصراة بعقود وقوله تعدد أى الصاع (قوله و إن حلبت الخ) * حاصله أن المشترى إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الثانية إذ بها يختبر أمرها كذا لمالك فى المدونة وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة و يردها بعد حلفه انه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية فاختلف الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازرى واللخمى إلى أن بينهما خلافا يحمل ما فى الموازية على اطلاقه أى سواء حصل الاختبار بالثانية أو لا وذهب ابن يونس إلى أن بينهما وفاقا بحمل ما فى المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية وما فى الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية وهو أحسن كما قال شيخنا فيحمل كلام الموازية على ما إذا لم يحصل اختبار بالثانية وقوله تأويلان أى متعلقان بكلام الموازية لا المدونة وأما لو حلبها رابعة فهو رضا باتفاق (قوله فى يوم ثالث) فيه أن الذى يفيده النقل كما فى طفى أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام اه عدوى وفى بن تقييده بالحلبات المعتادة كبكرة وعشية (قوله وفى الموازية له ذلك)

ظاهر

---

(١) قوله وروى أشهب الخ لا يخالف ما تقدم لأنه قول وهذه رواية اه كتبه محمد عليش

ظاهر المصنف ان الموازية تقول له الرد بعد الحلبة الثالثة ولو حصل له الاختبار بالثانية وليس كذلك إذ لو صرحت بذلك لما تأتى قوله وفى كونه خلافا أو وفاقا تأويلان فالمراد أن فى الموازية له ان يردها بعد الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق وهو حصول الاختبار بالثانية ﴿ فرع ﴾ لو اشترى ثوراً للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده ثم حرث به ثانى يوم فرقد فليس الحرث ثانى يوم رضا له ان يدعى الاختبار كما ذكره الوانوغي أخذاً من قول المدونة فى هذه المسئلة فان حصل الاختبار بالثانية فهو أى حلبها ثالثا رضا (**قوله** ولو حلبت مراراً) أى ولو حلبها أهله وهو غائب مرارا (**قوله** لأن الغلة فيه) أى فى زمن الخصام (**قوله** أى من الرد بالعيب) أى وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولو بينا أنه ارث (**قوله** لقضاء دين أو تنفيذ وصية) أى وأما بيع الوارث لأجل القسم بينهم فظاهر المصنف انه كذلك مانع من الرد وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة وللمشترى الرد وهو قول الباجى وهو الظاهر كما فى شب اه عدوى (**قوله** فلا يشترط فيه ذلك) وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين أو لم يبين وما قاله الشارح تبع فيه عج والصواب ان قول المصنف بين أنه ارث راجع لكل من الوارث والحاكم فان بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة وإن لم يبينا كان المشترى بالخيار بين أن يرد أو يتماسك كما فى طفى اه عدوى (**قوله** لم يكن بيع براءة) أى فللمشترى رده بالعيب عليه (**قوله** إلا ان يعلم الخ) أى فالمدار على علم المشترى ان ذلك البائع وارث سواء كان باعلام الوارث نفسه أو غيره فان لم يعلم خير ويمكن أن يقال ان قول المصنف بين انه ارث ليس مقصودا لخصوصه بل هو كناية عن علم المشترى أن البائع وارث كذا قرر شيخنا (**قوله** ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) أى بشرطه وقوله ان لم يعلم الخ أى ان انتفى علم كل منهما بالعيب المصاحب لكتمانه وانتفى علم المدين له أى والحال أنه لم يعلم به الحاكم (**قوله** والا فلا) أى والا بأن علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه أو علم به المدين وحده فلا يكون مانعا من الرد بالعيب لأن كتمه تدليس (**قوله** وخير الخ) يعنى ان من اشترى رقيقا من آخر ظن أنه غير الوارث والحاكم ثم تبين أنه احدهما وأولى لو اعتقد أنه غيرهما ثم تبين انه أحدهما فانه يخير بين الاجازة والرد ولو لم يطلع على عيب وتنفعه دعوى جهله (**قوله** ظنه الخ) الأولى أن يقول جهلهما ليشمل ما إذا ظنه غيرهما أو لم يظن شيئا انظر بن * والحاصل أنه يخير إن ظن أن البائع غيرهما أو جزم بأنه غيرهما فتبين أنه واحد منهما أو لم يظن شيئا فتبين أنه واحد منهما وأما إذا ظن حين البيع انه أحدهما أو جزم بذلك فظهر انه كذلك فلا رد له (**قوله** وتنفعه دعوى جهله) اى بأن قال ليس عندى علم ان البائع وارث او حاكم خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد لأن الجهل فى متعلق الأحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو أقرب (**قوله** واعترض الخ) لا يخفى عليك أنه لا ورود لهذا السؤال لما مر أن المدار على حصول العلم للمشترى وانه يخير عند نفى العلم (**قوله** من أن شرطه) أى شرط كون بيعه بيع براءة (**قوله** والا فلا رد له) اى والا بان ظنه وارثا فلا رد له * والحاصل انه ان بين انه ارث فلا رد وإن لم يبين انه ارث فان ظنه المشترى غير وارث خير وإن ظنه وارثا فلا رد مثل ما إذا بين انه ارث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله ان بين انه ارث فالسائل نظر لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالأولى حذف هذا الاعتراض وجوابه كما فى بن وحاشية شيخنا وذلك لأن الشارح بناه على ما قاله سابقا من ان القيد وهو قول ان بين انه ارث خاص بالوارث وان المراد حقيقة التبيين وعلى ما علمت من ان الصواب انه كناية عن العلم وهو مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر الخ مفهوم القيد فيهما ولا ورود لهذا

ولو حلبت مراراً ومحلهما أيضا فى الحلب الحاصل فى غير زمن الخصام فما حصل فى زمنه لا يمنع ولو كثر لأن الغلة فيه للمشترى (ومنع منه) أى من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين أو غائب (ووارث) لقضاء دين أو تنفيذ وصية (رقيقا فقط) راجع لهما ان (بين) الوارث (انه ارث) وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك فان لم يبين الوارث أنه ارث لم يكن بيع براءة إلا أن يعلم المشترى أن البائع وارث ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد إن لم يعلم كل بالعيب ويكتمه أو يعلم المدين وان لم يعلم الحاكم والا فلا (وخير) فى الرد والتماسك (مشتر) وان لم يطلع على عيبه (ظنه) أى ظن المشترى البائع (غيرهما) أى غير الحاكم والوارث حال البيع وتنفعه دعوى جهله واعترض المصنف بأنه لا يتأتى فى الوارث ظن أنه غير وارث لما قدمه من أن شرطه ان يبين أنه ارث وأجيب بأن فى مفهومه تفصيلا أى فان لم يبين أنه ارث فان ظنه المشترى غير وارث خير والا فلا رد له وفهم من قوله فقط ان بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض

ليس بيع براءة (و) منع من الرد بالعيب أيضا (تبرى غيرهما) أى غير الحاكم والوارث (فيه) أى فى الرقيق فقط (مما) أى من عيب (لم يعلم) به البائع (إن طالت اقامته) عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا يرده المشترى ان وجد به عيبا بخلاف ما إذا علم بالعيب وكتمه أو باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد واما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقا فشرطها باطل والعقد صحيح * ولما كان الواجب على كل من علم أن بسلعته شيئا يكرهه المبتاع أن يبينه مفصلا أشار لذلك بقوله (و إذا علمه) أى علم البائع حاكما أو وارثا او غيرهما العيب (بين) وجوبا (انه به) اى بالمبيع (ووصفه) زيادة على البيان ان كان شأنه الخفاء كالاباق والسرقة وصفا شافيا لأنه قد يغتفر شىء دون شىء (اوأراه له) ان كان ظاهراً كالعور والكى (ولم يجمله) يعنى ولم يجزله ان يجمله وكثيراً ما يقع للمصنف التعبير بلم التى تفيد المضى والمراد الحال او الاستقبال فيحمل على ماذكرنا ولو قال ولا يجمله لكان احسن فان اجمله مع غيره من غير جنسه كقوله هو زان سارق وهو سارق فقط لم يكف وله الرد لأنه ربما علم سلامته من الأول فظن أن ذكر الثانى معه كذكر الأول وان اجمله فى جنسه مع تفاوت افراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة وهو الأوجه أولا ينفعه (و) منع من الرد بالعيب (زواله)

الاشكال أصلا (قوله ليس بيع براءة) أى وحينئذ فللمشترى الرد بالعيب القديم (قوله وتبرى غيرهما) يعنى ان البائع إذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر فى الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة من رد المشترى له إذا اطلع على عيب قديم بشرطين أن يتبرأ من عيب لم يعلم به والثانى أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له (قوله ان طالت اقامته الخ) حد بعضهم الطول بستة أشهر ﴿ تتمة ﴾ قال المازرى والباجى ولا يجوز التبرى فى عبد القرض لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق فى معجل قبل أجله اهـ بن (قوله فلا يرده المشترى) أى فاذا وجد الشرطان فلا يرده المشترى إذا وجد به عيبا قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة وجب حلفه ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى وعلى نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى اهـ بن (قوله العيب) أى الذى فى المبيع سواء كان رقيقا أو غيره (قوله بين وجوبا أنه) أى العيب به أى كأن يقول له هذا العبد يأبق أو يسرق أو هذه الدابة تعثر فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا كالاباق أو السرقة والحال أنه يعلم أن هذا العيب به ولم يقل له هو به لم يفده (قوله ووصفا شافيا) أى كاشفا عن حقيقته بأن يقول انه يأبق لموضع كذا أو شأنه سرقة ماقدره كذا ولا يجمل فى البيان بحيث يقول انه يأبق أو أنه سارق لأنه قد يغتفر الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر سرقة شىء دون شىء انتهى فالمراد بالاجمال أن يذكر أمرا كليا يدل على العيب الجزئى القائم بالعبد وعلى غيره كسارق فانه شامل لسرقة دينار وأكثر وأقل وشامل لسرقة كل شهر أو كل يوم أو كل أسبوع أو كل سنة ولا شك أن القائم به واحد من تلك الأشياء (قوله أو أراه له) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الأولى أن يقول أو أراه إياه لأن أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بهمزة النقل وقال اللقانى اللام هنا مقحمة للتقوية (قوله ولم يجمله) أى فى البيان (قوله فيحمل على ماذكرنا) أى فيحمل كلام المصنف فى المواضع التى عبر فيها بلم المفيدة للمضى على الحال أو الاستقبال كما فى قوله هنا ولم يجمله (قوله فان أجمله مع غيره) أى فان ذكر مافيه مجملا وذكره مع غيره كقوله سارق زان فلا يخفى أن الاجمال من حيث سارق (قوله وان أجمله فى جنسه) أى وان أجمل فى بيان العيب الذى فيه بأن ذكر جنسه كقوله سارق (قوله مع تفاوت افراده) اى مع تفاوت افراده فيه بأن كان بعض افراد الجنس يأخذ منه أكثر من البعض الآخر مثلا سرقة دينار يأخذ من مطلق سرقة أكثر مما تأخذ منه سرقة درهم (قوله فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة) أى فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه ذلك مطلقا لأن بيانه مجملا كلا بيان والأول للبساطى والثانى لبعض معاصريه وفى بن ان كلام المدونة والنوادر كالصريح فيما قال البساطى كما فى نقل المواق وح واعلم ان محل الخلاف إذا أتى بلفظ محتمل للقليل والكثير من ذلك العيب والحال انه عالم ان قليل ذلك العيب وأما لو أتى بلفظ محتمل للعيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم أن بعضها فيه كأبيعك عظماً فى قفة أو أبيعك هذا الحيوان جزارى فانظر هل يجرى فيه خلاف البساطى وغيره أو يتفقان على أن البراءة لا تنفع فى هذا وفى شب الظاهر ان البراءة لا تنفع فى هذا

لأن

اى العيب قبل الرد سواء زال قبل القيام به او بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم كان يكون للرقيق ولد أو والد فيموت فلا رد (الا) ان يكون مازال (محتمل العود) كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وبرص وجذام حيث قال أهل الطب يمكن عوده فان زوال ماذكر لا يمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله (وفى (١٢١) زواله) أى العيب إن كان عيب تزويج (بموت الزوجة) المدخول بها أو الزوج الذى دخل إذ الأقوال الثلاثة فى الزوج أيضا (وطلاقها) بائنا ومثله الفسخ بغيره والواو بمعنى أو (وهو المتأول) على المدونة (والأحسن أو) يزول (بالموت) فقط من أحدهما دون الطلاق (وهو الأظهر) لأن الموت قاطع للعلاقة دون الطلاق لكن فى موتها مطلقا علية أو وخشا وأما فى موته فلا يزول عيبها به إلا أذا كانت وخشا على هذا القول (أولا) يزول بموت ولا طلاق لأن من اعتاد الزوج منهما لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك قال البساطى ولا ينبغى أن يعدل عنه (أقوال) محلها فى التزوج باذن السيد من غير ان يتسلط على سيده بطلبه وأما لو حصل بغير اذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقا فى موت أو طلاق

(درس)

(و) منع من الرد (١) (ما يدل على الرضا) بعد الاطلاع على العيب من قول أوفعل أوسكوت طال بلا عذر

لأن ماعلمه لم يبين أنه به اه عدوى وهو ظاهر المدونة كما فى بن (**قوله أى العيب**) يعنى القديم وهو الكائن حين البيع أو قبله وقوله قبل الرد متعلق بزواله (**قوله أو بعده وقبل الحكم**) أى بأن زال فى زمن الخصام (**قوله عند ابن القاسم**) أى خلافا لأشهب القائل ان زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لا يمنع من رده (**قوله كأن يكون للرقيق ولد أو والد فيموت**) وكأن يكون به حمى أو بياض على سواد عينه فيزول لان أو نزول ماء من عينه فيبرأ (**قوله وفى زواله الخ**) يعنى أنه وقع خلاف فيما إذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق كما لو اشترى عبدا فظهر له أنه كان قد تزوج امرأة وماتت أو أنه طلقها أو اشترى أمة وظهر له أنها كانت قد تزوجت برجل وأنه مات أو طلقها فقيل لا رد له لزوال عيب التزويج بزوال العصمة بالموت والطلاق وقيل لا رد له إن زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وذلك لأن عيب التزويج إنما يزول بزوال العصمة بالموت لانه قاطع للعلة لا بالطلاق وقيل له الرد بزوالها بكل من الموت والطلاق لأن عيب التزويج باق ولم يزل بزوال العصمة لا بالموت ولا بالطلاق (**قوله إذ الأقوال الثلاثة الخ**) فلو قال المصنف وفى زواله بموت الزوج أو طلاقه لكان أحسن لشمول الزوج للرجل والمرأة (**قوله وطلاقها الخ**) ظاهر كلام المواق أن الخلاف إنما هو فى طلاق الزوجة المدخول بها وكذا موتها وأما طلاق غير المدخول بها وكذا موتها فانه يمنع من الرد اتفاقا ولذا قيد الشارح بالمدخول بها (**قوله بائنا**) أى لا رجعيا لأنها زوجة (**قوله وهو المتأول**) أى تأويل فضل على المدونة واستحسنه التونسى وذلك لأن العصمة إذا ارتفعت بموت أو طلاق لم يبق إلا اعتبار الوطء وهو لو وهبها لعبده فوطئها ثم انتزعها منه وأراد بيعها لا يجب عليه بيان ذلك قاله المواق والثانى قول ابن حبيب وأشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك اه بن (**قوله أو يزول**) أى عيب التزويج (**قوله دون الطلاق**) أى وحينئذ فزوال العصمة بالطلاق لا يمنع من الرد بالعيب بخلاف زوالها بالموت فانه يمنع من الرد (**قوله لكن فى موتها مطلقا**) أى لكن فى موت الزوجة يزول عيب التزويج من الرجل مطلقا سواء كان من على الرقيق أو من وخشه وفى موت الزوج يزول عيب التزويج من الأمة إذا كانت وخشا لا ان كانت من على الرقيق فقول الشارح علية أو وخشا الأولى عليا أو وخشا (**قوله أو لا يزول**) أى عيب التزويج بموت ولا طلاق أى وحينئذ فللمشترى الرد بذلك العيب ولو زالت العصمة بموت أو طلاق (**قوله فعيب مطلقا**) الأولى فالعيب باق مطلقا وحينئذ فله الرد باتفاق ولو زالت العصمة بموت أو طلاق والمراد بتسلط العبد على سيده بطلبه تشفعه بجماعة وسياقهم على سيده أن يزوجه (**قوله ومنع من الرد ما يدل على الرضا**) هذا إذا كان المشترى (١) حاضرا فى بلد البائع بدليل قوله الآتى فان غاب بائعه (**قوله من قول**

---

(١) قول المحشى هذا إذا كان المشترى الخ غير ظاهر والظاهر أن ما يدل على الرضا متى حصل من المشترى بعد اطلاعه على العيب يمنعه من الرد به حضر البائع أو غاب نعم إذا غاب أشهد الخ ما سيأتى وقوله حاضرا المناسب أن يزيد بعده تيسر قود الدابة له وأن يبدل فان غاب بائعه بقوله لا كمسافر اضطر لها أو تعذر قودها لحاضر اه كتبه محمد عليش

---

(١) قول الشارح ومنع من الرد اى الرد بالعيب القديم وهو إشارة الى ان ما عطف على فاعل منع السابق فى قوله ومنع منه بيع حاكم وقوله بعد الاطلاع أى حال كون ما يدل على الرضا كائنا بعد اطلاع المشترى على العيب وقوله من قول الخ بيان لما اه

(إلا ما) أى فعلا (١) (لا ينقص) المبيع فانه لا يمنع الرد (كسكنى الدار) أو الحانوت أو اسكانهما لغيره زمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو فى غير زمن الخصام (٢) بخلاف كسكنى الدار فى غير زمن الخصام وكاستعمال (٣) الدابة والعبد والثوب والاجارة والاسلام للصنعة ولو فى زمن الخصام فدال على الرضا فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا ما لا يدل مطلقا ما يدل عليه قبل زمن الخصام دون زمنه وهو ما مثل به المصنف وكلها (٤) بعد العلم بالعيب وأدخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتب (وحلف ان سكت بلا عذر) بعد العلم بالعيب (فى كاليوم) أى اليوم ونحوه ورد فان سكت أقل من اليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد ولعذر فالرد مطلقا * ولما قدم أن التصرف اختيارا يدل على الرضا أخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر) اطلع عليه بالسفر و(اضطرلها) أى للدابة لركوب أو حمل فلا يدل على الرضا لانه كالمكره ولا شىء عليه فى ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ أرش العيب

أى كرضيت وقوله أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب واجارة واسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (**قوله** الا ما لا ينقص الخ) ظاهره أنه يدل على الرضا وان كان لا يمنع من الرد لانه استثناء مما يدل على الرضا والأصل فى الاستثناء الاتصال مع أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص فانه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (**قوله** زمن الخصام) أى مخاصمة البائع مع المشترى وتنازعهما فى الرد وعدمه (**قوله** ولو فى غير زمن الخصام) أى بأن كان قبله (**قوله** فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أى كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة واسلام العبد للصنعة (**قوله** ما لا يدل مطلقا) أى وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب والا كان استغلاله دالا على الرضا وعلى هذا القسم يحمل قولهم الغلة للمشترى للقضاء المفيد أنه يأخذ الغلة ثم يرد كذا قال عج وقال انه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوى بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فانه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فانه يدل على الرضا حيث لم يكن فى زمن الخصام فلعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار واسكانها واغتلال الحائط فان كان بعد الاطلاع على العيب فى زمن الخصام لم يدل على الرضا وان كان قبل زمن الخصام دل على الرضا ولو لم يطل اه كلامه (**قوله** وهو ما مثل به المصنف) أعنى سكنى الدار واسكانها للغير (**قوله** بعد العلم بالعيب) أى وأما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (**قوله** والمطالعة فى الكتب) أى فحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (**قوله** وحلف ان سكت بلا عذر) حاصله انه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين وان طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين وان طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشترى ونكل فلا رد ويحلف البائع ان كانت دعواه على المشترى الرضا دعوى تحقيق لا ان كانت دعوى اتهام فلا يحلف (**قوله** فى كاليوم) أى فى اليوم ونحوه وهو أقل من يوم كما فى شب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر كما قاله شيخنا (**قوله** ولما قدم) أى فى قوله وما يدل على الرضا وقوله ان التصرف أى بالركوب والاستخدام واللبس والاجارة والاسلام للصنعة وقوله اختيارا يعنى عمدا وان كان مضطرا ولو حذف اختيارا كان أحسن وقوله أولاهما أى اخرج أولاهما بقوله (**قوله** لا كمسافر الخ) ظاهر المصنف أن الكاف داخلة على مسافر وأنها مدخلة لغيره والظاهر أنها داخلة فى المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والأمة والتقدير لا كدابة مسافر فالرقيق سواء كان ذكرا أو أنثى كالدابة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمالها فيه يعد رضا سواء كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر وأما لبس الثوب ووطء الأمة فانه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر أو السفر (**قوله** ولا شىء عليه فى ركوبها بعد علمه) أى لا يكون ذلك الركوب مانعا له من الرد ولا يلزمه أجرة لها (**قوله** ولا ردها) أى ولا يجب عليه الرجوع بها

---

(١) قوله أى فعلا اشارة الى أن ما نكرة ويحتمل انها معرفة (٢) قوله زمن الخصام ظرف للسكنى او الاسكان (قوله

(٣) قوله وكاستعمال الخ المناسب جعل هذا محترز ما لا ينقص بان يقول وأما ما ينقص كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة فدال على الرضا ولو فى زمن الخصام اه (٤) قوله وكلها أى الأقسام الثلاثة

(**قوله** ولامفهوم لاضطر) أى لأن ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لايسقط ردها وقوله على المعتمد أى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب ومقابله كما فى البيان قول ابن نافع أن المشترى إذا اطلع على العيب وهو مسافر لايركبها ولايحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذى لايجوزله أن يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عدرضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة سواء كانت شديدة أم لا وهذا الثانى هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح أنظر بن (**قوله** وثانيتهما) أى وأخرج ثانيتهما بقوله الخ (**قوله** أو تعذرقودها) يعنى أنه إذا كان المشترى حاضرا فى بلد البائع ثم انه اطلع على عيب قديم فى الدابة ثم انه ركبها فى حال ذهابه لموضعه ليرسلها لربها فلايكون ذلك رضا بها حيث كان يتعذرقودها لكونها لاتسير غير مركوبة أو لكونه ذا هيئة لايليق به أن يسوقها ويمشى خلفها (**قوله** لحاضر) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذرقودها عليه (**قوله** ولو اختيارا) أى ولو من غير اضطرار للركوب (**قوله** فان غاب بائعه) أى سواء قربت غيبته أو بعدت كما هو ظاهره (**قوله** أشهد) ظاهره أن الاشهاد واجب حيث عبر بالفعل وهو ضعيف كما قال الشارح إذ المعتمد أنه مندوب وقوله بعدم الرضا أى ولا يشترط اشهادهما بالرد (**قوله** ثم رد عليه بعد حضوره) أى ان لم يكن له وكيل حاضر وإلا رد عليه قبل أن يحضر البائع من غيبته وسيأتى قريبا أنه إذا كان قريب الغيبة يرسل له الحاكم اما أن تحضر وإلا رددناها عليك فقد اقتصر الشارح فى العبارة هنا فقريب الغيبة لايقضى عليه من أول الأمر فقول الشارح ثم رد عليه بعد حضوره أى ان انتظر من غير رفع للقاضى أو بعد حضوره بعد ارسال القاضى له وإذا حضر وادعى رضا المشترى كان له تحليله ولا يكون الاشهاد مانعا من اليمين (**قوله** فان عجز عن الرد) أى المفهوم من المقدر وليس المراد عجز عن الاشهاد لأنه لايتعذر مع وجود القاضى (**قوله** والمعتمد أنهما غير شرط الخ) فى بن ان أصل هذا الاعتراض لابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب إلا أنه انما يتوجه على الاشهاد وأما إعلام القاضى فلابد منه إن أراد المشترى القيام فى غيبة البائع والرد عليه لأنه لابد فيه من حكم كما قال المصنف وأما إذا أراد انتظاره ليرد عليه إذا حضر فلا يشترط اعلام القاضى فقول المصنف فان عجز أعلم القاضى أى إذا أراد القيام على البائع فى غيبته والرد عليه وكلام ابن عرفة محمول على ما اذا انتظره حتى يحضر وحينئذ فلا اعتراض (**قوله** انهما) أى الاشهاد واعلام القاضى بعجزه عن الرد (**قوله** نعم يستحب الاشهاد) أى كما قال ابن رشد * وحاصل ما فى المقام أن المشترى إذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا فيستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل فان كان قريب الغيبة رد على وكيله ان كان له وكيل حاضر فان لم يكن له وكيل حاضر فان شاء انتظر حضوره فاذا حضر رد عليه وان شاء رفع للقاضى فيرسل له اما أن تحضر وإلا رددناها عليك فان لم يشهد بعدم الرضا ورد على وكيله أو انتظر حضوره حتى حضر ورد عليه كان له ذلك غايته أنه فاته المستحب وان كان بعيد الغيبة فان كان له وكيل حاضر رده عليه وان لم يكن له وكيل حاضر يرد عليه وعجز عن رده لبعد غيبة البائع أو عدم علم محله فاما أن ينتظر قدومه فاذا قدم رد عليه وإما أن يقوم فيعلم القاضى بعجزه فيتلوم له فاذا مضت مدة التلوم حكم برده عليه هذا إذا علم موضعه ورجى قدومه وكذا ان لم يعلم موضعه ورجى قدومه عند ابن سهل وان كان لا يرجى قدومه حكم برده من غير تلوم (**قوله** فله انتظاره عند بعد غيبته) أى وكذا عند قربها له انتظاره والرد عليه من غير اشهاد بالأولى (**قوله** وعدم وكيل) أى وعند عدم وكيل (**قوله** ولا أعلم الحاكم) أى بعجزه عن الرد (**قوله** وعلله)

ولامفهوم لاضطر على المعتمد إذ السفر مظنة الاضطرار وثانيتهما بقوله (أو تعذر قودها (١) لحاضر) إما لعسر قودها واما لكونه من ذوى الهيآت فركبها لغير الرد بل لمحله ثم يبعث بها إلى ربها أماركوبها للرد ولو اختيارا فلا يمنع ردا (فان غاب بائعه) أى بائع المطلع على العيب (أشهد) عدلين بعدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فان عجز) عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل أو عدم علم محل (أعلم القاضى) بعجزه وما ذكره المصنف من قوله أشهد الخ ضعيف والمعتمد أنهما غير شرط فى الرد نعم يستحب الاشهاد فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل حتى يحضر فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بارشه ان هلك وان لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم بثقل الخصومة عند القضاة (فتلوم) القاضى أى تربص يسيرا

---

(١) قول المصنف قودها بسكون الواو مصدر قاد كالقول مصدر قال والعول مصدر عال والعود مصدر عاد اه

(فى بعيد الغيبة) كعشرة فى الأمن و يومين فى الخوف (ان رجى قدومه) فان لم يرج فلا يتلوم له وأما قريب الغيبة كيومين مع الأمن فهو فى حكم الحاضر فيكتب له ليحضر فان أبى حكم عليه بالرد (كأن لم يعلم موضعه) فيتلوم له ان رجى قدومه (على الاصح) وما تقدم من التلوم وقع فى المدونة فى موضع (وفيها) فى موضع آخر (أيضا نفى) أى انتفاء أى عدم ذكر (التلوم) يعنى ان الموضع الآخر لم يتعرض لذكر التلوم لا أن فيها أنه لا يتلوم له إذ لا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى (وفى حمله) أى المحل الذى لم يذكر فيه التلوم (على الخلاف) للمحل الذى ذكره أو الوفاق بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه أو يحمل على ما اذا لم يرج قدومه أو على ما اذا خيف على العبد الهلاك لو تلوم ويحمل المحل الذى فيه التلوم على ما اذا رجى قدومه ولم يخف على العبد ذلك (تأويلان) الراجح الوفاق (ثم) بعد مضى زمن التلوم (قضى) القاضى بالرد على الغائب (ان أثبت المشترى) عند القاضى (عهدة) أى أثبت أنه على حقه فى الرد بالعيب القديم لاحتمال أنه اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به البائع فلا يكون له القيام به وهذا انما يكون فى الرقيق لما علمت من ان البراءة لا تنفع إلا فيه بالشرطين (مؤرخة) فى اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخ حقيقة زمن البيع ليعلم هل العيب قديم أو حادث (و) أثبت (صحة الشراء) خوف دعوى البائع عليه فساده إذا حضر فيكلفه اليمين بالصحة وانما يلزمه

أى علل عدم وجوب الاشهاد وعدم وجوب الاعلام بالعجز (قوله فى بعيد الغيبة) أى المعلوم الموضع بدليل قوله بعده كأن لم يعلم موضعه (قوله ان رجى قدومه) أى ان غلب على الظن قدومه (قوله على الأصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة لا يتلوم له (قوله وفيها الخ) أى انه فى موضع آخر منها لم تذكر التلوم بل قالت وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد فظاهره أنه لا يتلوم له (قوله أى انتفاء) أشار بذلك إلى أنه أطلق المصدر وهو النفى وأراد الحاصل به وهو الانتفاء وقوله أى عدم ذكره بيان لانتفاء التلوم (قوله لا أن فيها) أى كما هو المتبادر من قوله وفيها نفى التلوم ابقاء للمصدر على حاله (قوله إذ لا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى) أى بجميع أوجهه فلا ينافى أنه يمكن حمل الموضع الذى ذكر فيه التلوم على ما اذا كان مرجوا قدومه والموضع الذى نفى فيه التلوم على من كان غير مرجو قدومه على أن بن نقل ان فيها التصريح بعدم التلوم وحينئذ فالاولى ابقاء المصنف على ظاهره ولا داعى لما ذكره الشارح من التكلف (قوله على الخلاف) أى بأن يقال المحل الأول ذكر فيه أن بعيد الغيبة ومن لا يعلم موضعه لا يرد الحاكم عليهما إلا بعد التلوم والمحل الثانى ذكر فيه أنه يرد عليهما بدون تلوم (قوله بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه) أى بأن يقال قولها فى المحل المسكوت فيه وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد أى بعد التلوم أخذا من الموضع الأول (قوله ما اذا خيف على العبد الهلاك) أى فى مدة التلوم (قوله ان أثبت الخ) هذا شرط فى قوله ثم قضى وفى قوله قبله فتلوم فى بعيد الغيبة الخ لأن التلوم انما يكون بعد إثبات تلك الموجبات ثم ان ظاهر المصنف ان إثبات العهدة المؤرخة وما بعدها متأخر عن التلوم لأن الشرطية إذا دخلت على ماض قلبته للاستقبال وليس كذلك وجوابه أن المراد ان كان أثبت عهدة والمعنى يرشد لذلك وكان لتوغلها فى المضى لا تقلبها ان للاستقبال ثم ان ثبوت العهدة يكون بالبينة المثبتة للاموال كما فى عج (قوله على حقه فى الرد) الأولى أى أثبت أنه اشترى على العهدة أى على الرد بالعيب القديم وليس المراد بالعهدة هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهى درك المبيع من الاستحقاق أى ضمانه منه لان اشتراط عهدة الثلاث أو السنة لا يوجب الرد بالعيب القديم لجواز أن يكون البائع تبرأ منه براءة تمنع من الرد به والبراءة من عهدة الاسلام لا تنفع فاذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه و يسقط الشرط و يصح البيع وحينئذ فلا يحتاج المشترى إلى إثباتها فتعين أن المراد بالعهدة هنا ما قلناه وهو ضمان المبيع من العيب (قوله وهذا انما الخ) أى إثبات اشترائه على العهدة (قوله فى الرقيق) أى فيما إذا كان المبيع الذى اطلع فيه المشترى على عيب قديم رقيقا أما لو كان المبيع غيره فلا يحتاج لاثبات ذلك فيه لان البراءة من العيب لا تنفع فيه (قوله بالشرطين) هما طول إقامته عنده وعدم علمه بالعيب الذى تبرأ منه (قوله وانما المؤرخ حقيقة الخ) اى فالاصل الحقيقى مؤرخ زمنها الذى هو يوم البيع واثبات تاريخ زمنها بأن تقول البينة عند القاضى يشهد أنه اشتراها فى يوم كذا من شهر كذا على العهدة أى الضمان من العيب والرد به على البائع (قوله ليعلم الخ) علة لاثبات التاريخ (قوله هل العيب) اى الذى يدعى المشترى قدمه قديم فى الواقع كما يدعى المشترى أو ليس قديما بل حادث عنده (قوله خوف دعوى البائع الخ) أى ففائدة اثبات صحة الشراء بالبينة وان كان

البيع

اثباب هذين الأمرين ( ان لم يحلف عليهما) أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلابدمن ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفى الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلابدمنه ولا تكفى البينة اذ لا يعلم إلا من جهته وظاهر كلامه ان الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك إذ اثبات العهدة مقدم على الحلف وفى صحة الشراء يخير بين أحد الأمرين أيهما طاع به كفى (و) منع من الرد(١) (فوته) قبل الاطلاع على العيب (حسا) كتلفه أوضياعه أوحكما( ككتابة وتدبير) وحبس وهبة وصدقة ويرجع المشترى بالارش فى الجميع فقوله حسا ترك مثاله وقوله ككتابة مثال لمحذوف واذا وجب للمبتاع الارش ( فيقوم ) المبيع ولو مثليا (سالما) بمائة مثلا ( ومعيبا ) بثمانين مثلا ( ويؤخذ ) للمشترى ( من الثمن النسبة ) أى نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما أى نسبة ما بين القيمتين وهو الخمس فى المثال فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان (و) لو تعلق بالمبيع حق لغير المشترى من رهن أو اجارة قبل علمه بالعيب ( وقف فى رهنه واجارته) ونحوهما كاخدامه واعارته (لخلاصه) مما ذكر (ورد) على بائعه بعد الخلاص (ان لم يتغير) فان تغير جرى على ما يأتى من أقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود* ثم شبه فى قوله وردا ولم يتغير قوله (كعوده له) أى للمشترى بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب (بعيب)

البيع محمولا على سلامة العقد من الفساد السلامة من اليمين إذا حضر التى كان يستظهر بها عليه والذى فى الحاشية أنه إنما احتاج لاثبات صحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لأن الثمن الذى حصل فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وهنا لم يعتقد سلامته للاطلاع على العيب* والحاصل أن قولهم البيع المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن محمول على ما إذا كان المبيع سالما والامضى بالقيمة ( **قوله اثبات هذين الأمرين** ) أى العهدة وصحة الشراء (**قوله إن لم يحلف**) أى المشترى (**قوله على عدم اطلاعه عليه بعد البيع**) لعل الأولى قبل البيع (**قوله وعدم الرضا**) أى بالمبيع حين اطلع على العيب (**قوله إذ لا يعلم إلا من جهته** )أى فالأقسام ثلاثة منها ما لابد من ثبوته بالبينة وهو التاريخ وملك البائع له لوقت البيع ومنها ما لابد من الحلف فيه وهو عدم الاطلاع على العيب قبل البيع وعدم الرضا بالمبيع حين الاطلاع على العيب ومنها ما يكفى فيه اليمين أو الاثبات بالبينة وهو العهدة وصحة الشراء (**قوله فوته**) أى فوت المبيع عند البائع (١) أو عند المشترى قبل اطلاعه على البيع (**قوله كتلفه**) أى سواء كان التلف باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله له خطأ أو قتل غيره له أو موته حتف أنفه (**قوله ككتابة**) أى فلو أخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى فان لم يأخذ له أرشا ثم عجز كان له رده اهعدوى ( **قوله ويرجع المشترى بالارش فى الجميع**) حتى فى صورة ما اذا وهبه المشترى أو تصدق به قبل الاطلاع على العيب فيكون الارش للواهب والمتصدق لا للمعطى بالفتح لأنه لم يخرج عن ملك المعطى الا معيب وارش لم يتضمنه عقد العطية ومحل رجوع المشترى بالارش اذا فات المبيع بذهاب عينه أو بخروجه من يد المشترى وكان خروجه بلا عوض كما مثل وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول وان باعه الخ (**قوله واذا وجب للمبتاع الارش**) أى كما لو فات المبيع بيد المشترى قبل الاطلاع حسا أو حكما فيقوم وأشار الشارح إلى أن الفاء فى قوله فيقوم واقعة فى جواب شرط مقدر وقوله فيقوم أى ولو كان محبوسا عند البائع للثمن وتعتبر القيمتان يوم دخوله فى ضمان المشترى (**قوله ولو مثليا**) أى هذا اذا كان مقوما بل ولو كان مثليا لأن التقويم لما كان لمعرفة النقص كان فى المثليات أيضا (**قوله أو اجارة**) أى أو اعارة أو اخدام (**قوله قبل علمه**) أى المشترى أى وحصل ذلك من المشترى قبل علمه بالعيب وقف الخ أى وأما لو حصل ذلك بعد علمه بالعيب فانه يعد رضا (**قوله ووقف**) أى المبيع أى بقى فى رهنه الخ (**قوله ورد على بائعه** ) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب أنه مارضى به وهو كذلك (**قوله جرى الخ**) أى لأن تغيره اما قليل أو متوسط أو كثير فيجرى على ما يأتى (**قوله أى للمشترى**) أى الأول الذى هو البائع الثانى* وحاصله أن الانسان إذا اشترى سلعة من آخر ثم خرجت عن ملكه ببيع غير عالم بالعيب ثم ان المشترى الثانى رده على بائعه وهو المشترى الاول بعيب قديم فقط أو بعيب قديم وعيب حدث عنده فى زمن العهدة حيث اشترى بهما فللمشترى الأول أن يرده على بائعه الأول بالعيب القديم ان لم يتغير ذلك المبيع

---

(١) قوله عند البائع مقيد بحاضر ليس فيه حق توفية الخ ما يعلم مما سيأتى اه

(١) قول الشارح ومنع من الرد اى بالعيب وهو اشارة للعطف كما سبق اه

كان هو القديم فقط أوحدث عند المشترى زمن العهدة حيث اشترى بها فيرده على بائعه إن لم يتغير فان تغير اجرى على الاقسام الآتية (او) عوده له (بملك مستأنف كبيع أوهبة اوارث)* ولما قدم حكم الفوات فى قوله ككتابة الخ وكان فى حكمه بعوض تفصيل اشار له بقوله (فان باعه) المشترى (لأجنبى) اى لغير البائع (مطلقا) أى بمثل الثمن الذى اشتراه به أواقل او أكثر بعد اطلاعه على العيب اوقبله مادام لم يعد اليه فلا رجوع له بشىء على بائعه فان عاد اليه رده فى الأخير فقط وهو ما إذا باعه قبل اطلاعه على العيب (او) باعه المشترى (له) اى لبائعه (بمثل ثمنه) دلس بائعه الأول ام لا (او بأكثر) من ثمنه (ان دلس) بان علم بالعيب حين البيع وكتمه كان باعه مدلسا بثمانية ثم اشتراه بعشرة (فلا رجوع) للمشترى فيما قبل هذه على البائع الأول ولا للبائع الأول فى هذه على بائعه وهو المشترى الأول بما اخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه وسيأتى فى قوله وفرق بين مدلس وغيره ولقد أحسن رحمه الله فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير فى المسائل المذكورة (والا) يكن البائع الأول مدلسا (رد) المبيع على المشترى الأول

(**قوله** كان هو) أى ذلك العيب الذى رده به على المشترى الأول وقوله أوحدث عند المشترى أى الثانى (**قوله** زمن العهدة) أراد بها مايشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (**قوله** فيرده) أى ذلك المشترى الأول على بائعه (**قوله** أوعوده له) أى للمشترى بملك مستأنف كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم الذى فيها ثم انها عادت للمشترى الأول بملك مستأنف فله ردها على البائع الأول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الأول اشتراها ممن اشترى منه عالما بالعيب وهو كذلك لأن من حجته أن يقول اشتريته لأرده على بائعى وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء كما لو اشترى عمرو من زيد ثم باعه عمرو لخالد ثم باعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهو قول ابن القاسم وقال اشهب له أن يرد على من اشترى منه وله أن يرد على بائعه الأول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الأول أخذ منه الثمن الأول وان رده على البائع الأخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع الأخير اما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى أن يحصل تماسك أو يرد على البائع الأول (**قوله** كبيع أوهبة أوارث) أشار بهذا إلى أنه لافرق بين أن يعود له بمعاوضة أوغيرها ولا بين ماعاد له اختيارا أوجبرا (**قوله** ولما قدم الخ) أى ولما قدم الكلام على الفوات الحكمى فى قوله ككتابة وكان فيه اذا كان بعوض تفصيل أشار الخ (**قوله** أى لغير البائع) أى ولو كان ابنا لذلك المشترى أوأباله (**قوله** بعد اطلاعه على العيب أوقبله) أى وفى كل إما ان يعود ذلك المبيع اليه أولا فالصور اثنتا عشرة (**قوله** فلا رجوع له بشىء) أى من الارش فهذه ست* وحاصلها أن المشترى إذا باع مااشتراه لاجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم ولم يعد ذلك المبيع للمشترى فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشترى به أو بأقل منه أو بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب او قبله وهذا الاطلاق فى الثمن قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل مااشترى به أو بأكثر فلارجوع له وان باعه باقل مما اشترى به فان كانت تلك القلة لحوالة الأسواق فكذلك وان علم أن القلة من أجل العيب كان يبيعه أووكيله ظانا ان العيب حادث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أوقيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فكان على المصنف ان ينبه على ذلك (**قوله** رده فى الأخير) اى فى أحوال الثمن الثلاثة وأما فى الأول فلارد له فى احوال الثمن الثلاثة لأن بيعه بعد الاطلاع على العيب يعد رضا بالمبيع (**قوله** أوباعه المشترى له) أى قبل اطلاعه على العيب وقوله أو بأكثر اى أوباعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من ثمنه الأول وقوله إن دلس اى ان علم به حين البيع وكتمه (**قوله** فلا رجوع للمشترى) اى بشىء من الارش وقوله فيما قبل هذه المسئلة أعنى ما إذا باع المشترى لبائعه بأكثر من الثمن وكان البائع مدلسا وما قبلها ما إذا باع المشترى لاجنبى أو باع لبائعه بمثل الثمن (**قوله** وليس له رد المبيع) اى ليس للبائع الأول الذى اشتراه ثانيا رده على المشترى الذى باعه له (**قوله** ولقد أحسن فى حذف صلة فلارجوع لاختلاف مرجع الضمير) أى لأنه بالنسبة للأولى والثانية أعنى ما إذا باع لاجنبى اولبائعه بمثل الثمن لارجوع للمشترى الأول على بائعه بالارش وفى المسئلة الثالثة وهى ما إذا باعه لبائعه بأكثر من الثمن لارجوع للبائع الأول المشترى ثانيا على بائعه وهو المشترى الأول بما أخذه من الزيادة وليس المراد انه لارجوع للمشترى الأول على بائعه بارش العيب كما فى المسئلتين قبل إذ لايتوهم هنا رجوع بأرش لكون الفرض أن المبيع بأكثر من الثمن الأول (**قوله** مدلسا) اى والموضوع أن المشترى باعه لبائعه بأكثر من

الثمن

(ثم ردعليه) أى على البائع الاول ان شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانية فتقع المقاصة فى الثمانية و يفضل للبائع الأول درهمان (و) أن باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب (له) أى لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية (كمل) البائع الاول للمشترى ثمنه فيدفع (له) درهمين دلس أم لا ولما قدم ان المبيع (١) اذا رجع ليد مشتريه بعد خروجه منها يرد مالم يتغير ذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى لكن لا بقيد حدوثه بعد خروجه من يده وعوده لها وأنها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال (وتغير المبيع) المعيب عند المشترى بعيب آخر حدث عنده (ان توسط) هذا الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) التمسك به و (أخذ) ارش العيب (القديم و) له (رده) أى المبيع (ودفع) ارش (الحادث) عنده مالم يقبله البائع بالحادث كما يأتى * ولما كان العيب عرضا لا يقوم بنفسه بل بغيره اشار الى طريق معرفة قيمته بقوله (وقوما) أى القديم والحادث (بتقويم) أى بسبب تقويم (المبيع) صحيحا ومعيبا فاستفيد منه ثلاث تقويمات أى حيث اختار الرد فيقوم صحيحا بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية وبالحادث معه بستة فان رد دفع خمس الثمن وان تماسك اخذ خمسه فان اختار التماسك لم يحتج الا لتقويمتين

الثمن الذى اشترى به (قوله ثم رد عليه) أى ثم رده المشترى على البائع الاول (قوله ويفضل للبائع الاول درهمان) يدفعهما له المشترى الاول وفي بن أن ماذكره من رجوع البائع الاول بزائد الثمن فيه نظر بل الظاهر أن البائع الأول يخير بين أن يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الثانى أن يرد عليه لأنه باع بعد علمه بالعيب فقد رضى به اه وقد يقال كلام المصنف مفروض فيما اذا كان البائع الثانى لم يطلع على العيب وانما اطلع عليه البائع الاول بعد شرائه من المشترى الاول تأمل (قوله وان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب له باقل كمل) أى وأما لو باعه له باقل بعد اطلاعه على العيب لم يكمل سواء دلس البائع أم لا (قوله ثم اشتراه منه بثمانية) أى ثم بعد شرائه بثمانية اطلع فيه على عيب قديم (قوله كمل له) ان قلت قد تقدم انه إذا باع المشترى لاجنبى ولم يعد المبيع له فلا رجوع للمشترى على البائع ولو كان المشترى باع للاجنبى بأقل مما اشترى وهنا قد قلتم انه إذا باع المشترى للبائع باقل مما اشترى به منه ولم تعد السلعة له فان المشترى يرجع على البائع بكمال الثمن فما الفرق بين البيع للاجنبي والبائع قلت قال أبو على المسناوى يمكن الفرق بينهما بانه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته اليه فليرجع لذلك ثمنه كله بخلاف مالو باع المشترى لاجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمال الثمن لتضرر ومن حجته أن يقول النقص انما هو لحوالة الاسواق لا للعيب فلذا لم يكمل له انظر بن (قوله وأنها) أى وذكر أنها ثلاثة (قوله فله التمسك به الخ) انما خير المشترى دون البائع لان الملك له (قوله مالم يقبله الخ) أى ان محل كون المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط وفى المبيع عيب قديم يخير على الوجه المذكور مالم يقبله البائع بالحادث من غير ارش ومحله أيضا مالم يكن البائع مدلسا فان كان مدلسا وحدث عند المشترى عيب ففيه تفصيل يأتى فى قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس الخ وقوله مالم يقبله البائع بالحادث أى من غير أرش فان قبله بالحادث من غير أرش صار ماحدث عند المشترى كالعدم وحينئذ فيخير المشترى بين أن يتماسك ولا شىء أو يرد ولا شىء عليه (قوله ومعيبا) أى بالعيب القديم ثم بالعيبين معا وماذكره من انه يقوم ثلاث تقويمات اذا أراد الرد هو ماقاله عياض وهو الصواب خلافا لقول الباجى انه اذا أراد الرد انما يقوم تقويمتين احداهما تقويمه بالعيب القديم والاخرى بالحادث عند المشترى وأشعر كلام المصنف أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى عبق وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين أنه انما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لان المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره اه ولعل ثمرة هذا الخلاف انه اذا التزم شيئا قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله وبالقديم بثمانية وبالحادث معه) أى مع القديم بستة فيكون كل من القديم والحادث قد نقصه خمس القيمة (قوله دفع خمس الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيرا فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع اربعة ارش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن (قوله وان تماسك أخذ خمسه) أى

---

(١) قول الشارح ولما قدم ان المبيع الخ الاولى ولما قدم ان المبيع بعيب قديم اذا تعلق به حق لغير المشترى يرد بعد انقطاعه ان لم يتغير افاد ان فى مفهوم الشرط تفصيلا بذكر اقسام التغير الحادث عند المشترى وانها ثلاثة متوسط ويسير وكثير مبينا احكامها على هذا الترتيب فقال اه

صحيحا ومعيبا بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بارشه فتأمل وتعتبر التقويمات (يوم ضمنه المشترى) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا القديم يوم ضمان المشترى والحادث يوم الحكم خلافا لزاعميها (وله) أى للمشترى (ان زاد) المبيع المعيب ولم يحدث عنده عيب ( بكصبغ ) بكسر الصاد مايصبغ به و بفتحها المصدر و لو بالقاء ريح فى الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وكل مالا ينفصل عنه أو ينفصل بفساد ( ان ) يتماسك و يأخذ أرش القديم أو (يرد و يشترك) فى الثوب ( بما زاد ) بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيبا فاذا قيل قيمته معيبا بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس أم لا والتقويم (يوم البيع على الاظهر) صوابه على الارجح قال بعضهم والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشترى (و) ان حدث عنده مع الزيادة عيب (جبر به) أى بالزائدة العيب ( الحادث ) عند المشترى من تقطيع أو غيره فان ساواه فواضح انه لاشىء له ان تماسك ولاشىء عليه ان رد وان نقص غرم تمام قيمته معيبا ان رده فان تماسك أخذ أرش القديم فلو كانت قيمته سالما مائة و بالقديم تسعين و بالحادث ثمانين و بالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فان كانت خمسة وثمانين غرم ان رد نصف

خمس الثمن أرش العيب القديم (قوله صحيحا ) أى بعشرة مثلا وقوله ومعيبا بالقديم أى بثمانية (قوله ليعلم الخ ) أى ففى المثال المذكور العيب القديم نقص قيمته صحيحا الخمس فيرجع على البائع بخمس الثمن وقوله ليرجع بأرشه أى ان كان دفع الثمن أى أو يسقط عنه ان كان لم يدفعه ( قوله فتأمل) أمر بالتأمل لدفع مايرد على ماذكر من أنه اذا اختار الرد فانه يقوم ثلاث تقويمات وحاصله ما الموجب لتقويمه صحيحا وهلا اكتفى بتقويمه بالقديم والحادث فقط وحاصل الجواب أنه انما قوم صحيحا لاجل الرفق بالمشترى وذلك لانه اذا كانت قيمته صحيحا عشرة و بالقديم ثمانية و بالحادث ستة فالحادث نقصه اثنين فلو نسبت للثمانية لزمه أن يدفع ربع الثمن وان نسبناهما للعشرة كانا خمسا فلزمه خمس الثمن (قوله يوم ضمنه المشترى )وضمان المشترى يختلف بحسب البيع والمبيع فاذا كان البيع فاسدا كان ضمانه بالقبض وان كان صحيحا فبالعقد الا اذا كان فيه حق توفية أو غائبا فبالقبض وان كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وان كان ثمارا فبالأمن من الجائحة وان كان محبوسا للثمن فبدفعه وان كان محبوسا للاشهاد فبالاشهاد (قوله ان زاد المبيع المعيب) أى عنده قبل اطلاعه على العيب وقوله ولم يحدث الخ أى والا فهو قوله الآتى وجبر به الحادث (قوله بكسر الصاد مايصبغ به ) أى وهو مراد المصنف لاجل أن يشمل إلقاء الريح واختار ابن عاشر ضبطه بفتح الصاد أى وان زاد بسبب كصبغ وحينئذ يكون موافقا لكلام المدونة وهو وان كان لا يشمل القاء الريح لان المتبادر من المصدر الفعل الاختيارى لكنه داخل تحت الكاف (قوله أو ينفصل بفساد) أى وأما ماينفصل عنه بغير فساد فكالعدم فيكون بمثابة مااذا لم يحدث شىء (قوله أو يرد) اى و يأخذ جميع ثمنه وقوله و يشترك بمازاد أى بقدر مازاد أى ان امتنع البائع من دفع مازاده الصبغ (قوله معيبا) حال من ضمير قيمته و إنما نظر لقيمته معيبا و لقيمته بالزيادة ولم ينظر لقيمته سليما لان الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه وهو لم يخرج من يد بائعه الا معيبا (قوله وسواء دلس) أى البائع على المشترى (قوله والتقويم يوم البيع ) أى واعتبار قيمته معيبا و زيادة الصبغ يوم البيع وأشار الشارح بتقدير التقويم الى أن قوله يوم البيع خبر لمبتدأ محذوف لا متعلق بزاد لان الزيادة ليس بلازم أن تكون يوم البيع نعم اعتبار قيمتها يوم البيع (قوله يوم ضمان المشترى) أى الذى هو أعم من يوم البيع وحينئذ فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام ( قوله وان حدث عنده ) أى عند المشترى مع الزيادة أى بكصبغ (قوله فان ساواه ) أى فان ساوت قيمة الزائد ارش الحادث الذى حدث عنده فواضح أنه لاشىء له الخ تبع فى ذلك عج وفيه نظر بل المنصوص كما فى المواق عن ابن يونس انه ان تماسك فله أخذ أرش القديم وان رد فلاشىء عليه وهو الذى يفيده كلام التوضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمى اهـ بن * والحاصل أن الصواب أنه اذا ساوت قيمة الزائدة أرش العيب الحادث عنده و تماسك به فانه يرجع بارش القديم لتجرى حالة المساواة والزيادة والنقص على وتيرة واحدة بل ربما كانت حالة المساواة أولى بذلك من حالة الزيادة المذكورة بعد وحينئذ فمعنى الجبر المحاسبة بمازاد من أرش الحادث لا تنزيله منزلة العدم من كل وجه (قوله وان نقص) أى قيمة الزائد عن أرش ماحدث عنده أى وأما ان زادت قيمة مازاده على أرش ماحدث عنده فله أن يرده و يشترط بمازاد وله أن يتماسك و يأخذ أرش القديم (قوله لساوى الزائد النقص) أى لساوى قيمة الزائد أرش النقص فان رد فلاشىء عليه وان تماسك ففيه ماعلمت من كلام عج و بن ( قوله فان كان خمسة وثمانين ) أى فان كان قيمته بالزياد خمسة وثمانين (قوله غرم إن رد نصف

عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك (وفرق) بالبناء للمفعول مخففا (بين) بائع (مدلس وغيره ان نقص) المبيع عند المشترى بسبب مافعله فيه كصبغه صبغا لا يصبغ به مثله فان كان البائع مدلسا ورده المشترى فلا ارش عليه للنقص وان تماسك أخذ أرش القديم وان كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم (كهلاكه) أو قطع يده مثلا (من) عيب (التدليس) وغيره فان أبق أو سرق فهلك بسبب ذلك أو قطعت يده فان كان بائعه مدلسا فلا شىء على المشترى ويرجع بجميع الثمن وان كان غير مدلس فمن المشترى ولو قال بدل من التدليس من العيب لكان أخصر وأبين ولم يحوج الى تقدير عاطف ومعطوف (وأخذه) اى اخذ البائع المبيع المعيب (منه) أى من المشترى (باكثر) من ثمنه الاول كأن يبيعه له بعشرة ويأخذ منه باثنى عشر فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشىء وان كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق فى قوله أو بأكثر ان دلس الخ (وتبر مما لم يعلم) فى زعمه بأن قال لا أعلم به عيبا فان كان كاذبا فمدلس وإلا فلا ويعلم كذبه باقراره أو بالبينة فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه أى فى الرقيق الذى طالت إقامته عنده ولو حذف قوله مما لم يعلم لكان أحسن او يجاب أيضا بان فى الكلام حذف الواو مع ماعطفت أى ومما علم والا فالتبرى مما لم يعلم لا يتصور فيه تدليس حتى يحتاج للفرق (ورد سمسار جعلا) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وان كان غير مدلس رده وهذا ان كان رد السلعة بحكم حاكم وأما ان قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل

عشر الثمن ) أى وان تماسك أخذ أرش القديم وهو عشر الثمن (قوله وخمسة وتسعين) أى وان كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين (قوله بمثل ذلك) أى بمثل نصف عشر الثمن ان رد وان تماسك أخذ أرش القديم (قوله مخففا) أى لأن التفريق هنا فى المعانى وأما فى الأجسام فهو بالتشديد وهذا فى الغالب ومن غير الغالب بعكس ماذكر (قوله وفرق بين مدلس الخ) هذا مفهوم قوله أو زاد بكصبغ أى وان نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه تقرير التوضيح وبه قرر عبق أولا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه فى كل نقص حصل بسبب فعل المشترى لأن كلامه هنا انما هو فى معرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيأتى يتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى وح اه بن (قوله بين بائع مدلس) أى وهو العالم بالعيب وكتمه حين البيع وغيره هو الذى لم يعلم بالعيب أصلا أو علم به ونسيه حين البيع (قوله لا يصبغ به مثله) انما قال ذلك لاجل أن يصح النقص بسبب الصبغ وسواء غرم لذلك الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم (قوله للنقص) أى الحاصل بسبب الصبغ (قوله وان كان غير مدلس) أى فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم هذا قول ابن القاسم وقال اصبغ وابن المواز إن تماسك لا شىء له ان كان الأمر الذى حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمنا والا كان له الارش وشهره ابن رشد وكلاهما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثانى اقتصر المواق عن اللخمى اه بن (قوله كهلاكه) أى كما فرق بين المدلس وغيره فى هلاك المبيع وقطعه من أجل التدليس واعترض بانه إذا كان الهلاك بسبب التدليس فقط فليس هناك غير مدلس حتى يفرق بينهما * وأجاب الشارح بأن فى الكلام حذف الواو مع ماعطفت * واعلم ان ماهلك بسماوى فى زمن عيب التدليس فهو بمثابة ماهلك بعيب التدليس وليس هذا داخلا فى الغير ويدل لهذا ما يأتى * واعلم أن البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك أو يقر به كما قاله ابن رشد ويصدق المشترى فى دعواه اباقه بيمين كما هو رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك كما فى المتيطية (قوله وأخذه منه باكثر) أى وفرق بين مدلس وغيره فى اخذ البائع المبيع المعيب من المشترى بأكثر من ثمنه الأول وهذه المسئلة قد تقدمت فى قوله أو بأكثر ان دلس والا رد ثم رد عليه أعادها المصنف لجمع النظائر (قوله وتبر مما لم يعلم) أى وفرق بين مدلس وغيره فى صورة البيع على التبرى من عيب لم يعلم به فى زعمه (قوله لكان أحسن) أى لان التبرى المطلق هو الذي يفترق فيه المدلس من غيره وأما إذا تبرأ مما لم يعلم فلا يتصور فيه تدليس (قوله أو يجاب) عطف على قوله فى زعمه (قوله ورد الخ) أى وفرق فى رد السمسار جعلا أخذه من البائع بين مدلس وغيره (قوله إذا كان رد السلعة بحكم حاكم) أى كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمه وحكم الحاكم بالرد (قوله فلا يرد الجعل) أى كان البائع مدلسا أولا وهذا كله إذا لم يعلم السمسار بالعيب اما ان علم به وكتمه فلا جعل له مطلقا وهذا كله إذا رد المبيع واما إذا تم البيع فان يونس يقول له الجعل المسمى له إذا لم يتفق مع البائع على التدليس والا فجعل مثله والقابسى

(و) رد (مبيع) نقله المشترى لموضعه ثم اطلع على عيب (لمحله) متعلق برد المقدر أى ان رده للمحل الذى قبضه فيه المشترى على البائع ان كان مدلسا ولو بعد وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لموضعه التى غرمها وقوله (ان رد) المبيع على بائعه (بعيب) راجع للمسائل الستة (والا) يكن البائع مدلسا (رد) أى فرده على المشترى (ان قرب) الموضع الذى نقله له بأن لم يكن فى نقله كلفة (والا) بأن بعد (فات) بنقله ورجع المشترى بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود القديم بقوله (كعجف دابة) أى هزالها (وسمنها) سمنا بينا لا ماصلحت به فليس بعيب ثم جعل السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد أنه رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وان تماسك فله أرش القديم وعلى هذا فهو ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل وأجيب بأن من عده من المتوسط كالمصنف أراد أنه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك (و) حدوث (عمى وشلل وتزويج أمة) وكذا عبد على الراجح (وجبر) العيب الحادث وان لم يكن عيب تزويج (بالولد) الحاصل عند المشترى فيصير كأن لم يحدث عنده عيب فان رد فلا غرم وان تماسك فلا شىء له ان كانت قيمته تجبر النقص المشترى

---

يقول له جعل مثله إذا علم مطلقا اتفق مع البائع أم لا فان لم يعلم فله الجعل المسمى انظر بن * واعلم أن الأصل فى جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشترى أو تبرع به المشترى على السمسار ابتداء فان المشترى إذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ثم البائع إذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وان كان مدلسا فلا يرجع به عليه وانما رجع به المشترى على البائع لان أصله عليه فالمشترى دفعه عنه كجزء من الثمن (**قوله** ومبيع لمحله) عطف على سمسارا أى ورد مبيع الخ أى وفرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لمحله الذى اشتراه منه وفى الكلام حذف والاصل فان كان مدلسا رده لمحله ان رد بعيب والا رد ان قرب والا فات وحاصله أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذى نقله المشترى للمحل الذى قبضه منه المشترى وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لبيته فيرجع المشترى عليه بها ولا يرجع عليه باجرة حمله إذا سافر به الا أن يعلم البائع المدلس أن المشترى ينقله لبلده والا لزمه أجرة الحمل لسفره واحضاره بمحل قبضه وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه بل رده لمحل قبضه على المشترى ان قرب ذلك المحل فان بعد فات الرد (**قوله** والا رد ان قرب الخ) ماذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد إذا كان البائع غير مدلس تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد أنه إذا نقله والحال ان البائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرده لمحله أو يتماسك ويرجع بارش العيب القديم ولا فرق بين قرب وبعد اه عدوى (**قوله** راجع للمسائل الستة) أى وهو من التصريح بما علم التزاما كما قاله شيخنا (**قوله** فهو ليس من المتوسط الخ) أى فهو ليس بعيب أصلا وانظر ماوجه أخذه أرش القديم إذا تماسك حيث كان السمن غيب أصلا مع أن مقتضاه انه إذا تماسك لاشىء له وإن رد فلا شىء عليه لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فانه يخير بين ردها ولاشىء عليه أو يتماسك بها ولا شىء له ولا يأخذ أرش القديم إلا إذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط (**قوله** فى مطلق التخيير) أى وان كان التخيير فيه مغايرا للتخيير فى المتوسط (**قوله** وعمى الخ) أى ان العمى وما بعده إذا حدث منه شىء عند المشترى فهو من المتوسط يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع أرش الحادث والتماسك وأخذ أرش القديم (**قوله** وتزويج أمة) أى بكرا أو ثيبا حصل دخول أولا (**قوله** وكذا عبد) أى فتزويجه عيب متوسط على الراجح كما يفيده ح (**قوله** وان لم يكن عيب تزويج) أى بأن زنت الامة أو حصل لها عمى ثم ولدت (**قوله** وان تماسك فلا شىء له الخ) الذى لابن عاشر أنه إذا تماسك أخذ أرش القديم واذا رد فلا شىء عليه وهذا هو الموافق لما مر عن ابن يونس فى قوله وجبر به الحادث لكن مافى الشارح هو الذى نقله ابن عرفة ومثله فى تكميل التقييد ونص التكميل قال ابو اسحق وابن محرز والمازرى صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون وبالقديم وعيب النكاح الحادث عند المشترى ستون فان كانت قيمتها بالقديم وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين أو تسعين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشترى أن يحبسها ولا شىء له أو يردها ويأخذ جميع ثمنه وان كانت قيمتها بما ذكر سبعين خير فى امسا كها مع رجوعه بأرش العيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع مانقص عنده وهو عشر الثمن اه كلام التكميل وذكر ابن عرفة فى سماع ابن القاسم لو اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيبا قد بما ردها بولدها أو حبسها ولا شىء له إذا جبر الولد عيب التزويج اه بن (**قوله** تجبر النقص) أى أرش النقص الحادث عنده (**قوله** أى تساويه أو تزيد) أى كما لو كانت قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم تسعين وبالعيبين ثمانين وبالنظر للولد تساوى تسعين أو خمسة وتسعين فيخير

(أى تساويه أو تزيد فان نقصت رد مع الولد ما بقى * ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم قوله (إلا أن يقبله) البائع (بالحادث أو يقل) العيب الحادث جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن (فكالعدم) فى المسئلتين فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولاشىء له أو الرد ولاشىء عليه ومثل للقليل جدا بقوله (كوعك) بسكون العين وقد تفتح وهو أمراض يخف ألمها وهذا أولى من تفسيره بمغث الحمى أى خفيفها لئلا يتكرر مع قوله وخفيف حمى (ورمد وصداع) بضم أوله وجع الرأس (وذهاب ظفر) ولو من رائعة والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط (وخفيف حمى) وهو مالا يمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) لشقة (معتاد) للمشترى أو للبلد التى يتجر بها كقطعها نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصا أو قباء ان دلس والا فمتوسط وأما غير المعتاد فمفوت

### ﴿درس﴾

ثم شرع فى بيان القسم الثالث وهو المفيت بقوله (و) التغير الحادث عند المشترى (المخرج عن) الغرض (المقصود) من المبيع (مفيت) للرد بالقديم ولو دلس البائع وإذا كان مفيتا (فالارش) متعين للمشترى على البائع عند التنازع وأما عند التراضى فعلى ما تراضيا عليه (ككبر صغير) عند المشترى عاقل أو غيره (وهرم) وهو ما أضعف القوى والمنفعة أو أكثرهما (وافتضاض بكر) بالقاف وبالفاء والمعتمد أنه من المتوسط ولو فى العلية وما مشى عليه المصنف ضعيف

المشترى فيهما إما أن يرد ولاشىء عليه أو يتماسك ولاشىء له على ما قال الشارح وهذا صريح فى انه إذا كانت قيمة الولد أكثر من أرش الحادث أنه لا يشارك البائع بالزائد إذا رد بخلاف الصبغ ولعل الفرق أن الصبغ يشينه بخلاف الولد (قوله فان نقصت الخ) أى كما لو كانت قيمة الامة سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانين وبالعيبين ستين وبالنظر للولد تساوى سبعين فانه إذا رد الأمة يرد عشر الثمن وان تماسك يرجع بخمسه (قوله إلا أن يقبله بالحادث) أى بدون أرش (قوله أو يقل) بالجزم عطف على توسط من قوله ان توسط أى وتغير المبيع إن قل فكالعدم ولا يصح عطفه على يقبله لأنه استثناء من المتوسط فيكون المعطوف منه مع أنه قسيمه قاله شيخنا (قوله بل انما له التماسك ولاشىء له أو الرد ولاشىء عليه) وذلك لأنه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل إذا كان قديما فيرد به كما مر بخلاف القليل إذا كان حادثا فانه غير معتبر إذ ليس له ان يتماسك معه ويأخذ أرش القديم لان البائع يتوقع تدليسه فلذا رد عليه بالقديم مطلقا قليلا كان أو كثيرا بخلاف المشترى وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله يخف ألمها) أى لمدافعة بعضها ببعض (قوله والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة) أى وأما فى غيرها فهو غير متوسط بخلاف الاصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الأنملة من المتوسط فى الرائعة لا فى الوخش وانظر ذهاب مازاد على الأنملة فيها هل هو يسير كالأنملة أو من المتوسط (قوله أو للبلد التى يتجر بها) أى يتجر بالسلعة فيها (قوله وأما غير المعتاد) أى كتفصيل الشقة قلع مركب سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف كما قال شيخنا لا من خصوص الحرير كما هو ظاهر عبق (قوله فمفوت) أى للرد ويرجع المشترى بأرش القديم (قوله والمخرج عن الغرض المقصود) أى والتغيير المخرج عن المنافع المقصودة من المبيع لاذهابه لها (قوله فالارش) أى فارش القديم متعين للمشترى على البائع فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره فوات الرد وأخذ الارش ولو رضى البائع بقبوله بالحادث الذى لا يذهب عينه وظاهره أيضا تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده ولا يأتى هنا قول المصنف سابقا فى العيب الحادث المتوسط وجبر به الحادث أى وجبر بما حصل عند المشترى من الامور الموجبة لزيادة ثمنه كخياطة وصبغ وطرز وكمد العيب الحادث كما قاله عج وقال الشيخ سالم القياس أن يجرى ذلك هنا فاذا جبر بخياطة ونحوها صار متوسطا ولا يقال ذلك العيب بالجبر كالعدم فى حق المدلس لأن هذا فى المتوسط ابتداء اه شيخنا عدوى (قوله ككبر صغير الخ) عاقل أم لا أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الامر المقصود منه (قوله وهو ما) أى كبر أضعف القوى أى السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة منه أى أضعفه عنها (قوله وافتضاض بكر) أى فاذا افتضها ثم اطلع على عيب قديم تعين التماسك بها وأخذ أرش العيب القديم وظاهره كان البائع مدلسا أم لا وهذا القول حكاه ابن راشد فى كتابه المسمى بالمذهب فى تحرير المذهب وهو أحد اقوال ثلاثة فى المسئلة ثانيها قول مالك ان الافتضاض من التوسط فان شاء تماسك وأخذ أرش القديم وان شاء رد ودفع أرش البكارة

(وقطع غير معتاد) كجعل الشقة برانس أو قلاعا المركب واستثنى من قوله فالأرش قوله (إلا أن يهلك) المعيب عند المشترى (بعيب التدليس) من البائع كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (بسماوى زمنه) أى زمن عيب التدليس (كموته) ولو حكما كأن لم يعلم له خبر (فى) زمن (اباقه) الذى دلس فيه بأن اقتحم نهرا أو تردى أو دخل جحرا فنهشته حية فمات فان المشترى يرجع على البائع بجميع الثمن واحترز بقوله زمنه اخ عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط ولما ذكر هلاكه عند المشترى بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك به عند المشترى من المشترى بقوله (وان باعه المشترى) قبل اطلاعه على العيب (وهلك) عند المشترى منه (بعيبه) أى عيب التدليس (رجع) المشترى الثانى (على البائع) الاول (المدلس ان لم يمكن) رجوعه (على بائعه) هو لعدمه أو غيبته ولا مال له (حاضر بجميع الثمن) الذى أخذه المدلس لكشف الغيب أنه لا يستحقه بتدليسه (فان) ساوى ما خرج من يده فواضح وان (زاد) الثمن الاول المأخوذ من المدلس على ما خرج من يده (فللثانى) أى فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له المشترى الثانى حتى يدفعه له أو لورثته (وان نقص) المأخوذ من المدلس عما خرج من يده (فهل) البائع الثانى (يكمله) للمشترى منه لأنه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به أولا يكمله لأنه لما رضى باتباع الاول فلا رجوع له على الثانى (قولان) ومفهوم قوله ان لم يمكن على بائعه أنه ان أمكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لأنه غير مدلس

(قوله

---

ولو كان مدلسا وقيده الباجى بالعلية وارتضى ح مالبهرام وابن غازى من الاطلاق كما قال شارحنا وثالثها قول ابن الكاتب ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلسا ان تماسك أخذ أرش القديم وان رد فلاشىء عليه والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها (قوله وقطع غير معتاد) أى سواء كان البائع مدلسا أم لا ومامر من قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره ان نقص أى المبيع بفعل المشترى فمحمول على الفعل المعتاد وأما غير المعتاد فهو مفيت مطلقا كان مدلسا أو غيره (قوله كجعل الشقة برانس أو قلاعا) أى سواء كانت حريرا أو قطنا أو كتانا (قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس) أى أنه إذا حدث فيه عند المشترى مفوت للرد ثم هلك عنده بسبب عيب التدليس وكذلك إذا لم يحدث فيه عند المشترى مفوت وهلك بسبب عيب التدليس فانه يرجع بجميع الثمن ثم ان قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس مكرر مع قوله سابقا كهلاكه من التدليس وذكره هناك لجمع النظائر وذكره هنا لأنه محله وأما قول عبق انه غير مكرر لأنه فيما تقدم لم يحدث فيه عند المشترى عيب مفيت وانما هلك بالقديم فقط وماهنا حدث فيه عند المشترى عيب مفيت وهلك بالقديم أيضا فلما توهم أنه لا يرجع هنا إلا بالارش نظراً لما حدث عنده نبه على أنه يرجع بالثمن فى هذه الصورة المذكورة ففيه نظر والحق التعميم فيما هنا وفيما مر أى لا فرق بين أن يكون حدث عند المشترى مفيت ثم مات بعد ذلك بالقديم أولا (قوله كتدليسه بحرابته اخ) أى وكما لو باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة فيرجع على البائع بجميع الثمن لموتها بعيب التدليس (قوله بأن اقتحم) أى دخل (قوله أو تردى) أى سقط من محل عال كجبل لاسفل فمات (قوله بجميع الثمن) أى لا بارش القديم فقط ولا شىء على المشترى فيما حدث عنده من الهلاك (قوله عما لو مات بسماوى فى غير حال تلبسه بعيب التدليس) أى كما لو دلس البائع باباقه فمات من غير أن يحصل إباق (قوله ما إذا هلك به) أى بعيب التدليس (قوله منه) أى من المشترى (قوله فان ساوى) أى الثمن الذى أخذه من المدلس (قوله ماخرج من يده) أى ماخرج من يد المشترى الثانى كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه بعشرة (قوله وان زاد) أى كما لو باعه المدلس باثنى عشر وباعه المشترى منه لآخر بعشرة وقوله فالزائد للبائع الثانى وهو المشترى الاول يحفظه له أى إذا سلمه الاول ذلك الزائد برضاه وإلا فللأول منع الثالث من أخذ تلك الزيادة لأن الثالث غير وكيل للثانى حتى يقبض له من الأول قهرا عنه وقد يبرىء الثانى الأول من تلك الزياده (قوله وان نقص) كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشترى منه لآخر باثنى عشر (قوله فهل يكمله اخ) وهذا القول حكاه المازرى وابن شاس (قوله أولا يكمله له) وهو ماحكاه فى النوادر وفى كتاب ابن يونس (قوله لانه لما رضى اخ) ان قلت انه انما رضى باتباعه لضرورة أنه لم يمكنه الرجوع على الثانى فالجواب أنه كان يمكنه أن يصبر حتى يحضر الثانى أو يحصل له يسار فلما لم يصبر لحضوره لم يكن له رجوع عليه (قوله وانما يرجع على بائعه بالارش) أى بأرش العيب القديم وفيه ان بائعه ليس مدلسا حيث يأخذ منه ارش العيب إلا أن يقال ان يده كيد بائعه المدلس كذا قيل وتأمله (١)

---

(١) قوله وتأمله أى لتعلم انه لا ورود للسؤال حتى يحتاج للجواب عنه لأن الرجوع بالارش ليس مداره على التدليس بل على فوات الرد بالتغير الكثير اه

ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الأرش(١) أو بما يكمل الثمن الأول ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشترى به الرد شرع فى الكلام على تنازع المتبايعين فى العيب أو فى سبب الرد به فقال (ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته) للعيب أى وادعى البائع عليه أنه رآه وأنكر المشترى بل يرد بلا يمين (إلا) أن يحقق البائع عليه الدعوى (بدعوى الاراءة) أى أنه أراه له هو أو غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة ما إذا أشهد على نفسه أنه قلب وعاين (ولا) يحلف أيضا ان ادعى عليه (الرضا) به حين اطلع عليه (إلا) أن يحقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) أى دعوى البائع أن مخبرا أخبره برضا المشترى بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه فان سماه بأن قال أخبرنى فلان حلف المشترى أيضا ان لم يكن أهلا للشهادة بأن كان مسخوطا أو كان أهلا لها ولم يقم البائع بشهادته فان قام بشهادته أى باثبات الرضا بالعيب بشهادته له فله أن يحلف معه ويتم البيع ولا يفيد المشترى حينئذ دعوى عدم الرضا * والحاصل ان

(قوله ثم هو) أى بائعه وهو المشترى الأول (قوله بالأقل من الأرش) أى الذى دفعه أو بما يكمل الثمن الأول وذلك لأن من حجة المدلس أن يقول ان كان الأرش أقل لم ينقص عليك بتدليسى سوى ما دفعته من الأرش فخذه وان كان الثمن أقل يقول له لا رجوع لك على لو هلك بيدك الا بما دفعته لى فخذه هذا والأولى للشارح أن يقول بالأقل من الأرش والثمن الأول كما يشهد له التوجيه الذى قد علمته وأما قول عبق ثم يرجع هو على المدلس بالأقل من الأرش أو كمال الثمن الأول فمراده كما قال شيخنا العدوى الثمن الأول بكماله وليس مراده تتمته اه فاذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بمائة فاطلع عمرو فيه على عيب قديم ورجع على زيد الذى باعه وأخذ منه أرش العيب فان أخذ منه خمسة تعين أن يرجع بها على بائعه المدلس فان أخذ عمرو من زيد أرش العيب خمسة عشر رجع على بائعه المدلس بعشرة التى هى الثمن الأول بكماله (قوله الثابت) أى الذى يثبت للمشترى به الرد (قوله على تنازع المتبايعين فى العيب) أى وهو المشار له بقوله ولا بائع أنه لم يأبق وقوله أو فى سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر الخ (قوله ولم يحلف الخ) يعنى أن المشترى إذا اطلع على عيب قديم وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته فطلب البائع يمينه فان المشترى لا يلزمه يمين ويرد المبيع بلا يمين وقول المصنف ولم يحلف يصح فيه ضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام أى ليس للبائع تحليفه ويصح فتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أى لم يقض الشرع بتحليفه (قوله ما اذا أشهد) أى المشترى أنه قلب المبيع وعاينه أى ثم بعد مدة قال أنا لم أطلع على هذا العيب القديم وقت التقليب وقال له البائع بل اطلعت عليه فليس له أن يرده الا إذا حلف فان نكل حلف البائع أنه اطلع عليه حين البيع ولزم المشترى المبيع (قوله ولا يحلف أيضا ان ادعى) البائع عليه الرضا يعنى أن البائع إذا ادعى على المشترى أنه حين اطلع على العيب رضى به وأنكر المشترى الرضا به فانه لا يلزمه يمين وله أن يرد المبيع من غير يمين (قوله ولم يسمه) أى لم يسم البائع ذلك المخبر (قوله فله تحليفه) أى بعد أن يحلف البائع أولا لقد أخبرنى مخبر بأنك رضيت به حين اطلاعك عليه كما نقله ابن عرفة عن ابن القاسم واختاره ابن أبى زمنين وظاهر المدونة كظاهر الشارح الاطلاق أى ان المشترى يحلف مطلقا إذا لم يسم البائع له المخبر سواء حلف البائع لقد أخبرنى مخبر أو لم يحلف (قوله فان سماه) حاصله أن المخبر إذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على أنه أخبره وكان أهلا للشهادة وقد قام بها البائع حلف البائع معه لأنه شاهد عدل وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا أى فاسقا أو أهلا ولم يقم البائع بشهادته حلف المشترى أنه ما رضى ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشترى أنه ما رضى سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا كما قاله المسناوى خلافا لما ذكره عبق من اليمين اه بن (قوله حلف المشترى أيضا) أى وسقطت اليمين عن البائع حيث سماه

---

(١) قول الشارح بالأقل من الأرش أو بما يكمل الثمن مثلا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بثمانية فهلك عند عمرو بعيب التدليس فرجع على زيد بالأرش ثلاثة فان زيدا يرجع على المدلس بثلاثة لأنها أقل من الخمسة التى إذا ضمت لما بقى بيد زيد وهو خمسة يكمل عشرة وهو الثمن الذى خرج من يده للمدلس وان باعه زيد لعمرو باثنى عشر فهلك به فرجع عليه بسبعة أرش العيب رجع زيد على المدلس بخمسة يكمل بها ثمنه الذى أخذه المدلس لأنها أقل من السبعة التى دفعها لعمرو أرشا فكلام الشارح وعبق صواب وتعقبهما ناشىء عن عدم التأمل ومثال المحشى لا يكاد يتصور وعلى تقدير وقوعه فالظاهر فيه عدم الرجوع على المدلس إذا لم يضع على المشترى منه شىء اه

المتبايعين إذا تنازعوا ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشترى بلا يمين ان ادعى عليه البائع الرؤية أو الرضا عند الاطلاع فى الخفى و بيمين ان ادعى عليه الاراءة أو أشهد على نفسه بالتقليب أو ادعي عليه أنه أخبره بالرضا به مخبر على ما تقدم كما ان القول قول البائع بلا يمين إذا باع عبدا فأبق مثلا عند المشترى بقرب البيع فادعى عليه المشترى أنه ما أبق بقرب البيع إلا لكونه كان يأبق عندك وأنت قد دلست على كما أشار له بقوله (ولا) يحلف (بائع أنه) يجوز فتح الهمزة وكسرها (لم يأبق) بفتح الموحدة وكسرها من باب منع وضرب العبد عنده (لاباقه) عند المشترى (بالقرب) وأولى بالبعد إلا أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له أخبرت بأنه كان يأبق عندك فله تحليفه * ولما أنهى الكلام على العيب المبين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما إذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (و) ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف (هل يفرق بين بيان (أكثر العيب) كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان أبق عشرين (ف) هذا (يرجع) المشترى (بالزائد) الذى كتمه البائع فقط أى بأرشه وهو الخمسة التى كتمها فيقال ما قيمته سليما فان قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن (و) بين بيان (أقله) كالخمسة فى المثال ويكتم الخمسة عشر فيرجع (بالجميع) أى بجميع الثمن لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين       حاصله شيئا ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة (أو) يرجع (بالزائد) أى بأرش ما كتم (مطلقا) بين الأكثر أو الأقل هلك فيما بين أو كتم (أو) يفرق (بين هلاكه فيما بينه) فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه سواء كان هو الأكثر أو الأقل

(قوله ولم يشهد للبائع شاهد عدل) أى بأن لم يكن له شاهد أصلا أو له شاهد مسخوط وقوله ان ادعى الخ أى ولم يحقق عليه الدعوى وقوله و بيمين ان ادعى الخ أى ان حقق عليه الدعوى بأن ادعى الخ (قوله عند الاطلاع فى الخفى) أى عند الاطلاع على العيب إذا كان العيب خفيا (قوله كما ان القول قول البائع بلا يمين الخ) أى لأنه لو مكن المشترى من تحليف البائع لحلفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه انه لم يبعه وهو به قاله فى المدونة (قوله يجوز فتح الهمزة) أى بناء على أن فى الكلام حذف حرف الجر أى لم يحلف بأنه لم يأبق أى لم يحلف حلفا مصورا بذلك وقوله وكسرها أى على الحكاية أى حكاية الصيغة التى تصدر من البائع لو كان يحلف (قوله أنه لم يأبق الخ) فرض مثال أى ولم يسرق ولم يزن ولم يشرب ونحو ذلك (قوله لاباقه) علة للمنفى وهو يحلف أى ان الحلف من البائع لأجل اباق العبد بالقرب منفى (قوله إلا أن يحقق عليه الدعوى) هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل وهو ظاهر المصنف حيث قال لاباقه بالقرب فان ظاهره ان عدم تحليف المشترى للبائع لكونه اتهمه باباقه عنده بسبب اباقه عند المشترى بالقرب فمفهومه أنه لو حقق عليه الدعوى كان له تحليفه وظاهر المدونة أن المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه ابق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لأبى الحسن والمعتمد ما قاله اللخمى من التقييد (قوله فله تحليفه) أى بعد أن يحلف أنه أخبره مخبر بذلك فان صرح باسمه كان له تحليفه أيضا وسقطت اليمين عنه وهذا إذا كان المخبر الذى سماه مسخوطا أو عدلا ولم يقم المشترى بشهادته والاحلف معه ورد العبد على البائع (قوله يرجع بالزائد) أى على ما بينه وهو ما كتمه البائع (قوله ما قيمته سليما) أى من عيب الاباق وما ذكره الشارح من تقويمه سليما ثم بالعيب الذى كتمه نحوه فى عبق وخش وهو غير صواب والصواب أنه يقوم معيبا بما بين فقط ثم يقوم معيبا بما بين و بالزائد على ما بين وهو ما كتمه و يرجع بما بينهما فاذا قال البائع انه يأبق خمسة عشر يوما وهو يأبق عشرين يوما فاذا قيل ثمانية رجع بخمس الثمن ولا يقوم سليما لما فيه من الظلم على المبتاع كذا فى بن وغيره و يمكن تمشية كلام الشارح على ذلك بأن يقال أراد بقوله ما قيمته سليما أى مما كتم وليس المراد ما قيمته سليما أى من عيب الاباق من أصله (قوله كأنه لم يبين شيئا) أى وسكت هذا القول عما إذا بين النصف وكتم النصف كما لو قال انه يأبق عشرة وهو يأبق عشرين و ينبغى على هذا القول انه يرجع بأرش الزائد على ما بين أى يرجع بأرش ما كتمه مثل ما إذا بين الأكثر وكتم الأقل كذا فى خش وعبق قال شيخنا بل وكذا ينبغى (١) أن يقال ذلك على القولين الآتيين (قوله ولا بين المسافة) أى كما إذا كان شأنه يأبق عشرين ميلا فبين البائع بعضها و يكتم بعضها وقوله والأزمنة كما إذا كان شأنه يأبق عشرين يوما فبين البائع بعضها و يكتم بعضها (قوله أو بالزائد) أى بأرش الزائد على ما بين وهو ما كتمه (قوله أو يفرق بين هلاكه الخ)

---

(١) قوله ينبغى أن يقال الخ غير ظاهر فان القول الثانى والثالث لا فرق عليهما بين بيان الأقل وغيره حتى يستظهر ان النصف عليهما من قبيل الأكثر فالوجه تخصيص الشارحين الاستظهار بعلى هذا القول اه كتبه محمد عليش

حاصله أنه يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ما كتمه على البائع كان هو الأقل أو الأكثر و بين أن يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الأكثر أو الأقل فلو ادعى البائع أنه هلك فيما بينه وادعى المشترى أنه هلك فيما لم يبينه فالظاهر العمل بقول المشترى ( **قوله** أولا يهلك الخ ) لو عبر المصنف بقوله وغيره بدل قوله أولا كان أحسن إذ ربما يوهم أن قوله أولا قول رابع وأنه قسيم قوله هل يفرق ولأجل أن يسلم من عطفه بأو مع أن البينية لا تكون الا بين شيئين ( **قوله** أقوال ثلاثة ) الأول لابن يونس عن غير أهل بلده والثانى قول بعض أهل بلد ابن يونس والثالث قول أبى بكر بن عبد الرحمن ( **قوله** كعشرة أثواب ) أى معينة ( **قوله** فاطلع على عيب ببعضه ) أى أو استحق بعضه لأن استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب ( **قوله** ولزمه التمسك بالباقى ) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع أن يقول اما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس وقال ابن عرفة هو ظاهر المدونة خلافا للتونسي انظر ح ( **قوله** بأن كان ينوبه ) تفسير لما إذا كان المعيب ليس وجه الصفقة أما لو كان المعيب وجه الصفقة فسيأتى فى قوله الا أن يكون المعيب أكثر من النصف ( **قوله** فاذا كان الخ ) حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة و ينسب قيمة المعيب على أنه سليم الى الجميع و يرجع بما يخص المعيب من الثمن كما وضح ذلك بقوله فاذا كان الخ * وللتقويم طريقة أخرى غير هذه و حاصلها أن تقوم الأثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب و تنسب القيمة الثانية للأولى و بتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن ( **قوله** وأما المثلى ) أى وأما لو كان المبيع مثليا أو كان مقوما غير معين كالموصوف فى الذمة ثم اطلع على عيب فى بعضه بعد قبضه فسيأتيان أنهما يرجعان فيهما بمثل ما ظهر معيبا أو استحق سواء كان أقل الصفقة أو أكثرها وهذا محترز قوله وان ابتاع مقوما معينا ( **قوله** وهذا ) أى قول المصنف رد بعض المبيع بحصته من الثمن ظاهر الخ وقوله ان كان الثمن عينا أى كمائة دينار ( **قوله** أو مثليا ) أى مكيلا أو موزونا أو معدودا كما إذا كان الثمن مائة أردب أو مائة قنطار ( **قوله** ورجع بالقيمة أى قيمة ما يقابل المعيب من السلعة ) الأولى ان يقول أى ورجع بنسبة قيمة المعيب الى جميع المبيع من قيمة السلعة ليوافق قوله الآتى ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار ( **قوله** ورجع بعشر قيمة العبد ) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته * وحاصل فقه المسئلة ان الثمن ان كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكا فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وإنما يرجع بالقيمة من الثمن وعلى هذا القول فاختلف فقيل معناه أنه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع من قيمة المقوم الواقع ثمنا وهو ما فى التوضيح والمواق فاذا كان المعيب ثوبا فيقال قيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة الدار الواقعة ثمنا وهذا هو المعتمد وعليه مشى شارحنا هنا وقيل معناه ان المشترى يرجع بقيمة ما يقابل المعيب من الثمن فان كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر الدار وعلى هذا مشى شارحنا أولا حيث قال ورجع بقيمة ما يقابل المعيب من السلعة فتأمل ( **قوله** وهكذا ) أى وان كان المعيب ثوبين رجع بخمس قيمة العبد أو الدار لا بقيمة خمسها وإن كان المعيب ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشار قيمتها لا بقيمة ثلاثة أعشارها وان كان أربعة رجع بخمسى قيمتها لا بقيمة خمسها وان كان خمسة رجع بنصف قيمتها لا بقيمة نصفها ( **قوله** ولا يرجع بجزء من السلعة ) أى فلا يرجع شريكا بعشرها إذا كان المعيب ثوبا ولا بخمسها

---

(أولا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن أقوال ثلاثة (و) ان ابتاع مقوما معينا متعدداً فى صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة فاطلع على عيب ببعضه ( رد بعض المبيع ) المعيب ( بحصته ) من الثمن ولزمه التمسك بالباقى إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل فاذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان الى خمسة رجع بعشر الثمن وهو عشرة فى المثال أو خمسة وهو عشرون إلى نصفه وهو خمسون وأما المثلى والشائع فسيأتيان وهذا ظاهر ان كان الثمن عينا أو مثليا فان كان سلعة كما لو اشتراها بعبد فأشار له بقوله (ورجع بالقيمة) أى قيمة ما يقابل المعيب من السلعة وتعتبر يوم البيع (ان كان الثمن سلعة) كعبد أو دار فاذا كان المعيب ثوبا رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار وهكذا ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لاشهب واستثنى من قوله ورد بعض المبيع بحصته قوله ( الا أن يكون ) المعيب (الأكثر) من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته بل

اما أن يتماسك أو يرد الجميع أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا ان كان السالم باقيا فان فات فله رد المعيب مطلقا وأخذ حصته من الثمن (أو) يكون المعيب (أحد مزدوجين) لا يستغنى بأحدهما عن الآخر كأحد خفين أو مصراعين أو قرطين أو سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم (أو) يكون المعيب (أما وولدها) الواو بمعنى أو فاذا وجد العيب بأحدهما وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا (ولا يجوز) للمشترى (التمسك أقل استحق)(١) أو تعيب (أكثره) بحصته من الثمن بل يتعين رد الباقى لأن التماسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء وهذا فى المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما ان كان متحدا كدار فاستحق بعضها قليلا أو كثيراً فان المشترى يخير فى الرد والتماسك كما يأتى فى قوله أو استحق شائع وان قل وأما الموصوف فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الأكثر كالمثلى وضمير أكثره للبيع لا لأقل * ولما ذكر أن المبيع إذا استحق أكثره انفسخت العقدة أتى بثمرة ذلك ولو فرع بالفاء بالواو

إذا كان المعيب ثوبين وهكذا (قوله إما ان يتماسك بالجميع) أى بجميع المبيع سليما ومعيبا بكل الثمن (قوله أو يرد الجميع) أى جميع المبيع السالم والمعيب ويأخذ كل الثمن (قوله او يتماسك بالبعض) أى وهو السليم بكل الثمن ويرد البعض المعيب مجانا أى وأما التماسك بالبعض السليم بما يقابله من الثمن ورد المعيب بما يخصه من الثمن فهو ممنوع ولو تراضيا على ذلك لحق الله وسيأتى فى الشرح علة المنع من أن التماسك بالباقى فى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الاقل الا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله هذا) أى ومحل هذا أى محل منع التماسك بالاقل ورد المعيب الأكثر بما ينوبه من الثمن ان كان السليم كله باقيا وكذلك المعيب وقوله فان فات أى السليم بان حصل فيه هلاك وقوله فله رد المعيب أى والتماسك بالسليم من العيب الهالك بحصته من الثمن وقوله مطلقا أى سواء كان وجه الصفقة أم لا وهذا اذا كان الثمن عينا أو عرضا وفات وذلك لأنه لو رد الجميع فى تلك الحالة رد قيمة الهالك عينا ورجع فى عين وهو الثمن العين وقيمة العرض الذى قد فات عند البائع ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه وأما لو كان الثمن عرضا لم يفت فانه يتعين رد الجميع لأنه لو تمسك بالسليم من المعيب الذى هلك عنده بحصته من العرض القائم والفرض أن المعيب وجه الصفقة لكان كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من ذلك العرض القائم الا بعد التقويم (قوله فليس له رد المعيب) أى من أحد المزدوجين بحصته من الثمن والتمسك بالسليم أى بما يخصه من الثمن بل اما ان يتماسك بالجميع أو يرد الجميع وظاهر الشارح عدم جواز رد المعيب والتماسك بالسليم من المزدوجين ولو تراضيا على ذلك وهو ما فى خش وعبق تبعا لعج لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه ولكن رد ذلك طفى وقال الصواب جواز ذلك عند التراضى كما ذكروه فى القسمة من جوازها مراضاة فى الخفين ونحوهما لامكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الآخر ليكمل انتفاعه انظر بن (قوله وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا) أى ولا يجوز رد المعيب منهما بحصته من الثمن لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا حيث لم ترض الأم بذلك والا جاز رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يكون وجه الصفقة بناء على أن الحق فى عدم التفرقة للأم لا للولد والا منع ولو رضيت الأم بذلك ولو كان المعيب أقل من وجه الصفقة (قوله أو تعيب) أى عند البائع أو تلف عند البائع أكثره كما إذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لأجل الثمن أو الاشهاد فتعيب أو تلف أكثرها عنده فلا يجوز للمشترى أن يتماسك بالأقل الباقى بما يخصه من الثمن (قوله بل يتعين رد الباقى) أى ما لم يرض بالتماسك بذلك الباقى بجميع الثمن (قوله لأن التمسك بالباقى القليل) أى بما يخصه من الثمن (قوله كانشاء عقدة الخ) إن قلت هذا التعليل موجود فيما إذا استحق الأقل أو تعيب ورده وتمسك بالأكثر بحصته من الثمن قلت لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الأكثر أو استحقاقه وكان التمسك بالأقل كابتداء عقد بمجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه *والحاصل ان العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب لأن استحقاق الأكثر أو تعييبه كاستحقاق الكل وإذا تعيب الأكثر أو استحق وانحلت عقدة البيع كان تمسك المشترى بالأقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب ذلك أى رد الأكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة (قوله ثم تقويم كل جزء الخ) أى ونسبة قيمة الباقى الى قيمة جميع المبيع (قوله وأما إن كان متحدا) أى وأما لو كان المبيع مقوما معينا متحدا (قوله وأما الموصوف) أى وأما المقوم الموصوف والحاصل أن كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد وأما المثلى والمقوم المتحد والموصوف فلا يحرم فيه ذلك (قوله ولو فرع بالفاء لكان أولى) أى لأن التعبير

---

(١) قول المصنف بأقل استحق أكثره لو قال بأقل ما استحق أكثره لكان أحسن اه

بالواو يوهم الاستئناف واعلم أن تفريع هذه المسئلة على ما تقدم مبنى على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقة سواء كان الثمن عينا أو عرضا باقيا أو فائتا وسيأتى مافيه (قوله وان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير الشأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أى بيعا بثوب وفى بعض النسخ وان كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الأول وبالنصب على الثانى (قوله فاستحقت السلعة) أى من يد المشترى وهو عطف على بيعا المقدر (قوله فأعلى) أى من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أى يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتى بقوله بكماله لأجل المبالغة فى الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين فى مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها وإلا فلا حاجة بقوله بكماله لأن هـذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أى لمن استحقت الخ) أشار إلي أن ضمير له لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضى والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد فسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع التفريع على حرمة التمسك بالأقل مشكل * والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسـه فقط الثـانى أن اللام فى قوله فله اما بمعنى على أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا فقيد الوجوب أى من حقه أن يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين فى مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافى جواز تماسكه بهما فى مقابلة الثوب بتمامها هـذا وقد اعترض طفى حرمة التمسك هنـا بالدرهمين بمـا ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ما ذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بأقل استحق أو تعيب أكثره بما إذا كان الثمن عينا أو عرضا وكان باقيا فان كان عرضا وفات فهو كاستحقاق أو تعيب الأقل فى جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اهـ ومقتضى هذا أن اللام فى كلام المصنف على حالها للتخيير ولا يجعل قول المصنف وان كان الخ مفرعا على ما مر من حرمة التماسك بأقل استحق أكثره بل هو مستأنف (قوله وجاز رد أحد المشتريين غير الشريكين) أى فى التجارة بأن كان شراؤهما للقنية ولو كان شيئا واحدا * وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعا متعددة فى صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلا ثم اطلعا على عيب قديم فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه على البائع ولو قال البائع لا أقبل الا جميعه بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا إنما لهما الرد معا أو التماسك معا وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر والقولان فى المدونة (قوله وأما الشريكان) أى فى التجارة (قوله وأراد أحدهما) أى دون الآخر (قوله وعلى أحد البائعين الخ) * حاصله أن البائع تعدد بأن باع شخصان عبداً واحدا كأن اتخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين فى التجارة وإلا فلا لأنهما كالرجل الواحد فالرد على أحدهما رد على الآخر (قوله والقول للبائع فى نفى العيب الخفى كالزنا والسرقة) أى فاذا ادعى المشترى أن به عيبا قديمـا كالزنا والسرقة وقال البائع لا عيب به أصلا فالقول قول البائع ولا عبرة بدعوى

لكان أولى فقال (وان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة) بيعا (بثوب) مثلا (فاستحقت السلعة) المسـاوية للعشرة وهى خمسـة أسداس الصفقة فسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة ورد من استحقت منـه السلعة الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) ان (فات الثوب) بحوالة سوق فأعلى (فله) أى لمن استحقت منه السلعة (قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين و) جاز (رد أحد المشتريين) غير الشريكـين نصيبـه من مبيع متحد أو متعـدد اشترياه فى صفقة واحدة واطلعا فيـه على عيب ولو أبى البائع وقال لا أقبل إلا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متلقه ومشتريه وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا فى صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتى فى الشركة لأن كلا وكيل عن الآخر (و) جاز لمشتر من بائعين مثلا رد (على أحد البائعـين) الغير الشريكين نصيبه دون الرد على الآخرين * ولما أنهى الـكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشترى فى وجوده أو قدمه فقال (والقول للبائع فى) نفى (العيب) الخفى كالزنا والسرقة

(أو) نفى (قدمه) بأن قال المشترى قديم والبائع حادث بلا يمين فى الأولى إذ الأصل السلامة من العيب إلا أن يكون ثم ما يضعف قوله فيحلف كما قدمه فى قوله وبول فى فرش الخ وبيمين فى الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتى قريبا وقوله (إلا بشهادة عادة للمشترى) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له قيد فى قوله أو قدمه فقط (وحلف من لم تقطع بصدقه) من بائع أو مشتر بأن ظنت قدمه فللمشترى بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع بيمين ومفهومه ان قطعت بقدمه فللمشترى بلا يمين أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس وهذا فى عيب خفى أو ظاهر شأنه الخفاء على غير المتأمل ككونه اعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذى شأنه ان لا يخفى فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها (وقبل) فى معرفة العيب وانه قديم أو حادث (للتعذر) لا مفهوم له على المعتمد (غير عدول وان مشركين) بشرط السلامة من جرحة الكذب والمراد بالمشرك الكافر ويكفى الواحد لأنه خبر لا شهادة (ويمينه) أى البائع أى صفتها اذا توجهت عليه فى حدوث العيب أو عدمه والله الذى لا إله الا هو لقد (بعته) وما هو به فى غير ذى التوفية وهو ما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (و) يزيد (فى دفع التوفية) أى ما فيه على البائع حق توفية بأن لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض من مثلى وغائب ومواضعة وثمار على رؤس شجر وذى عهدة وخيار (وأقبضته) للمشترى (وما هو) أى العيب (به) ويحلف (بتا) أى على القطع (فى) العيب (الظاهر) كالعور والعرج وخرق الثوب (وعلى) نفى (العلم) بأن يقول وما أعلمه به (فى الخفى) كالزنا والسرقة والاباق وسكت

---

(قوله أو نفى قدمه) أى بأن وافق البائع المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فالقول قول البائع ثم اعلم أنه إنما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ثابت وأما ان صاحبه عيب قديم فالقول قول المشترى انه ما حدث عنده مع يمينه وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح ومثله فى ابن عرفة عن ابن رشد قائلا لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع اه بن (قوله بأن قال المشترى قديم) أى هذا العيب الموجود فيه قديم قبل الشراء (قوله والبائع حادث) أى وقال البائع انه حادث أى بعد الشراء (قوله كما قدمه الخ) حاصل ما تقدم أن المشترى إذا ادعى أن العبد يبول فى الفراش وأنكر البائع بوله فانه يوضع عند أمين فاذا قال الامين انه بال عندى حلف البائع أنه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشترى من رده لحمله على الحدوث فقول الأمين قد أضعف قول البائع أنه لا يبول فى الفرش أصلا (قوله كما يأتى قريبا) حاصل ما يأتى أنه اذا شهدت له بينة بحدوث العيب فان قطعت بذلك كان القول قوله بلا يمين وان رجحت ذلك أو شكت كان القول قوله بيمين (قوله إلا بشهادة عادة) أسند الشهادة للعادة مع أن الشاهد أهل المعرفة لاستنادهم فى شهادتهم لما دلت عليه العادة غالبا (قوله قيد الخ) أي وحينئذ فكان الأولى للمصنف أن يقول بدل قوله أو قدمه كقدمه وحاصله أنهما إذا تنازعا فى قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع فى نفى قدمه إلا أن تشهد العادة للمشترى بقدمه والا كان القول قوله وحينئذ فيثبت له الرد *واعلم أنه يعمل بشهادة البينة بقدمه سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله وحلف من لم تقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه وشهدت بينة للبائع بالحدوث وشهدت بينة للمشترى بالقدم عمل بقول الأعرف فان استويا فى المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافآ فى العدالة سقطا لتكاذبهما واذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم (قوله ومفهومه) أى مفهوم قول المصنف من لم تقطع بصدقه (قوله فى عيب خفى) أى كالزنا والسرقة والاباق تنازعا فى حدوثه وقدمه (قوله الذى شأنه أن لا يخفى) أى ككونه مقعدا أو أعمى فاقد الحدقتين (قوله فلا قيام به) أى لحمله على أنه علمه ورضى به أى وحينئذ فلا ينفع المشترى شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك (قوله وقبل فى معرفة العيب) أى المتنازع فى قدمه وحدوثه فقول الشارح وانه قديم الخ عطف تفسير (قوله لا مفهوم له على المعتمد) أى بل الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل عند وجودهما على وجه الكمال فقط وأما الكافر فلا يقبل مع وجود المسلم ولو كان غير عدل اتفاقا (قوله وان مشركين) أي هذا اذا كان غير العدول مسلمين بل وان كانوا مشركين (قوله ويكفى الواحد) أى ان ارسله القاضى وكان المبيع حاضرا حيا لا يخفى عيبه والا فلا بد من عدلين (قوله اذا توجهت عليه فى حدوث العيب) أى عند التنازع فى حدوث العيب وقدمه وذلك بأن شهدت له بينة بحدوثه ظنا (قوله أو عدمه) أى أو توجهت عليه عند التنازع فى وجود العيب وعدمه وذلك بأن وجد ما يضعف دعوى البائع عدمه أو قام للمشترى شاهد واحد على وجود العيب ونكل عن اليمين معه وتوجهت على البائع فاندفع ما يقال ان القول قول البائع فى نفى العيب بلا يمين فكيف يعمم فى قول المصنف ويمينه تأمل (قوله ويزيد)

أى

عن يمين المبتاع اذا توجهت عليه وفيها ثلاثة أقوال قيل يحلف على نفى العلم فيهما وقيل على البت فيهما وقيل كالبائع اى بتا فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى بأن يقول اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا (والغلة له) أى للمشترى من حين العقد (للفسخ) أى فسخ البيع بسبب العيب أى الدخول فى ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى بأخذه من المشترى والمراد بالغلة التى لا يدل استيفاؤها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن فى زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشترى للبائع أى لا يقضى بردها وصرح بهذا وان علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشترى فيرده مع أمه سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجدها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ولو طابت أو جذت فان فات رد مثله ان علم كيله وقيمته ان لم يعلم أو ثمنه إن باعه وعلم قدر الثمن والا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وان لم يشترطه المشترى لدخوله بغير شرط. بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن

أى بعد قوله بعته وأقبضته وماهو به واعترض بأن قوله وماهو به ليس نقيض دعوى المشترى قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد وأجيب بأنه متضمن لنقيضه لأن نقيض القدم عدم القدم وقول البائع أقبضته وماهو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها (قوله إذا توجهت عليه) أى كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) أى فى الظاهر والخفى فيقول فى كل منهما والله الذى لا إله إلا هو لقد اشتريته وهو بذلك العيب فى علمى (قوله وقيل على البت) أى فيقول بالله الذى لا إله إلا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب (قوله أى الدخول فى ضمان البائع) تفسير للفسخ أى ان المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بأن نشأت الخ) أى سواء كان استغلها قبل الاطلاع على العيب أو بعده فى زمن الخصام أو قبله (قوله أو عن تحريك قبل الاطلاع الخ) أى كركوب الدابة واستخدام العبد فان هذا إنما يكون للمشترى إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما ان حصل شىء من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله لكن فى زمن الخصام) أى وأما قبله فرضا فاذا سكن المشترى الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهى السكنى الحاصلة فى زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن والحاصل أن الغلة التى تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام أو عن تحريك غير منقص كالسكنى أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت فى زمن الخصام أو قبله ولم يطل أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت فى زمن الخصام لا قبله وأما الغلة التى لا تجامع الفسخ أى لا يحصل معها لدلالتها على الرضا فهى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان فى زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام أو كان ذلك ليس ناشئا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال (قوله بخلاف ولد) أى لأمة أو لابل أو بقر أو غنم أو نحوها وقوله فيرده مع أمه أى لأنه ليس بغلة خلافا للسيورى حيث جعل الولد غلة ولا شىء على المشترى فى ولادتها إذا ردها إلا إذا نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شىء عليه حينئذ إذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة أبرت) أى وأما غير المؤبرة حين الشراء فانها غلة يفوز بها المشترى إذا حصل الرد بعد أن جذها فلا يردها للبائع حينئذ وأما ان حصل الرد قبل جذها ردها للبائع مالم تزه فان أزهت فاز بها المشترى (قوله فان فات) اى بأكل أو ببيع أو بسماوى (قوله وقيمته ان لم يعلم) هذا إذا كان الفوات بغير البيع وأما ان كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه إن علم كما قال أو ثمنه ان علم الخ (قوله والا رد الغنم بحصتها من الثمن) أى ويكون له الصوف فى مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته اذا انتفع به فى نفسه كما قيل فى الثمرة إن قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن قلت لأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط تأتى وهى منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محظور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وانما كان يلزم على رد الأصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها لأن العقد إنما وقع على الأصول بعد الابار

ومحل رد الصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله والا فلا لجبره بما حصل ثم شبه بقوله ولم تردقوله ( كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد ) فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ولاترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشترى الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا فى غلة غير ثمرة أو فيها ان فارقت الأصول والا ردفى الشفعة والاستحقاق مالم تيبس على أصولها وفى البيع الفاسدوالعيب مالم تزهوفى الفلس مالم تجذ ( ودخلت السلعة المردودة بالعيب ( فى ضمان البائع انرضى لقبض ) أى بقبضها من المشترى وانلم يقبضها ( أوثبت ) العيب ( عند حاكموان لم يحكم به ) أى بالرد إن كان الرد على حاضر والا فلا بد من القضاء كما يفيده قوله ثم قضى ان أثبت عهدة (ولم يرد)المبيع ( بغلط ) أى بسبب غلط فى ذات المبيع أى جهل اسم المبيع الخاص (بأن سمى باسمه ) العام الذى يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشترى أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا لأنه يسمى حجرا فيفوز به المشترى

وقيل بدوالصلاح والمنظور له هذا الزمن لازمن جذ المشترى لها لأنه لايجذها غالبا إلا بعد بدوصلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لوقت العقد (**قوله** ومحل ردالصوف الخ) أى واما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أوترد مطلقاولولم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهوظاهر المصنف ( **قوله** ثم شبه بقوله ولم ترد )أى وليس هذاراجعا لقوله بخلاف الولد ومابعده وذلك لأن الولدلا تتأتى الشفعة فى أمه وفى الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه وكذا فى الفلس وأمافى البيع الفاسد فالولدمفوت له وموجب للقيمة ( **قوله** كشفعة الخ ) يعني انمثل الرد بالعيب القديم الأخذبالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكماأن المشترى إذارد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولاترد للمستحق وكذلك يفوز بهامن أخذمنه الشىء المبيع لأجل تفليسه أولفساد بيعه ولاترد لبائعه وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أوكانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الأصول بالجذ فان لم تجذ واستمرت على أصولها ففى العيب والفساد يجب ردها للبائع مالم تزه فان أزهت استحقها المشترى وفى الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة مالم تيبس والافاز بها المأخوذمنه الشقص بالشفعة والمستحق وفى الفلس يجب ردها للبائع مالم تجذ بالفعل والا فاز بها المشترى المفلس والى هذا أشار ابن غازى بقوله

والجذفى الثمار فيما انتفيا * يضبطه تجذ عفزاشسيا

فالتاء فى تجذ للتفليس والجيم وحدها أومع الذال للجذ أى تفوت الثمار على البائع فى التفليس بالجذ والعين والفاء فى عفز للعيب والفساد والزاى للزهو والشين والسين فى شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اه وقال بعضهم

الفائزون بغلة هم خمسة * لايطلبون بها على الاطلاق * الرد فى عيب و بيع فاسد
و بشفعة فلس مع استحقاق * فالأولان لزهوها فازا بها * والجذفى فلس و يبس الباقى

وانما قلنا أوكانت ثمرة غيرمأبورة لأن المأبورة حين الشراء أوحين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع فى الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أوجذت وفى الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (**قوله** وللمشترى الذى فسخ شراؤه)ولوعلم المشترى بالفساد الا فى الوقف على غير معين إذاعلم المشترى بوقفيته فانه يرد الغلة ( **قوله** ولاللبائع )أى الذى باع لمفلس ولاالذى باع بيعا فاسداً ( **قوله** أوفيها الخ ) أى وكذا فى الثمرة ان فارقت الأصول أى والحال أنها غيرمأبورة حين البيع والا فهى للبائع كمامر ( **قوله** والاردفى الشفعة )أى والاتفارق الأصول بل كانت عليها فانها ترد للمستحق وللآخذ بالشفعة مدة كونها لم تيبس ولوأزهت فان يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذمنه بالشفعة( **قوله** وفى البيع) أى وترد للبائع فى البيع الفاسدوفى العيب مدة كونها لم تزه فان أزهت فاز بها المشترى فيهما ( **قوله** مالم تجذ )أى ولو يبست فان جذت فاز بها المفلس ( **قوله** بالقبض ) متعلق برضى لابدخلت ( **قوله** وان لم يقبضها ) أى سواء كان عدم قبضها مع مضى زمان يمكن قبضها فيه أولاوظاهرقوله إن رضى بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لاتدخل فى ضمانه لأنه قد يدعى عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب ( **قوله** أى جهل اسم المبيع الخاص ) أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط فى ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع فى الاسم الخاص والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض

بين قوله غلط و بين قوله إن سمى باسمه (قوله ولا كلام للبائع) أى لتفريطه إذ لو شاء لتمسك (قوله وأولى إن لم يسمه أصلا) أى كأشترى منك هذا بدرهم أو يقول البائع أبيعك هذا بدرهم و يرضى الآخر فيوجد ياقوتة ووجه الأولوية أنه لم يقع غلط يحتج به (قوله بالمعنى المذكور) وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله إذ لو سماه بغير اسمه) أى أنه لو سماه باسم خاص غير اسمه الخاص الأصلى (قوله وكذا لو سمى باسم خاص) أى فظهر أنه غير مسمى به و إنما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) أى فاذا سمى الحجر ياقوتة فوجده المشترى حجراً فله الرد * والحاصل أن البائع إذا جهل ذات المبيع أى لم يعلم اسمه الخاص به فان سماه باسم عام فلا رد و إن سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر أو كان مسمى بالاسم العام (قوله ولا يرد المبيع بغبن) أى مالم يكن البائع بالغبن أو المشترى به وكيلا أو وصيا و إلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فان باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشترى بما وقع الغبن والمحاباة به فان تعذر الرجوع على المشترى رجعا على البائع وهو الوكيل والوصى بذلك و إن اشتريا بغبن وفات ذلك المشترى رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فان تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشترى وهو الوكيل والوصى كما صرح به ابن عتاب فى طرره وغيره وهل يتقيد الغبن فى بيع الوكيل والوصى بالثلث كالغبن فى بيعهما ما لأنفسهما وهو ظاهر قول أبى عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة و إن لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات فى المدونة اه بن (قوله ولو خالف العادة) أى هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان الغبن بما خالف العادة وقوله بأن خرج عن معتاد العقلاء أى فى المغالبة وهذا تفسير للمغالبة الغير المعتادة وأما المغالبة المعتادة فهى الزيادة على الثلث وقيل الثلث ورد المصنف بلو قول ابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث قال ابن رشد وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اه وقال المتيطى قال بعض البغداديين إن زاد المشترى فى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك إن فسخ بنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام و بهذا أفتى المازرى وابن عرفة والبرزلى وابن لب ومشى عليه ابن عاصم فى متن التحفة حيث قال

ومن بغبن فى مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما * وأن يكون جاهلا بما صنع
والغبن بالثلث فما زاد وقع * وعند ذا يفسخ بالأحكام * وليس للعارف من قيام

اه قلت والعمل به مستمر عندنا بفاس اه بن (قوله فانى لا أعلم القيمة) أى فيقول له بعت للناس بكذا والحال أنه يكذب بل باع بأقل (قوله كما تشترى من غيرى) أى فيقول له قد اشتريت من غيرك بكذا وهو يكذب بل اشترى بأكثر (قوله فهو تنويع ظاهرى) أى تنويع لعطف التفسير فقوله أو يستأمنه عطف على قوله و يخبره بجهله لا أنه مقابل لقوله وهل إلا أن يستسلم والمقابل محذوف كما بينه الشارح بقوله أو لا يرد مطلقا (قوله والمؤدى واحد) أى وهو أن موجب الرد جهل البائع أو المشترى وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من أحدهما وكذب عليه الآخر فالرد و إن لم يكن جهل فلا رد (قوله فله الرد حينئذ) أى حين أخبره بجهله أو استأمنه فكذب عليه ولو كان الغبن بأقل من الثلث وأما لو وقع البيع على وجه المكايسة فلا رد بالغبن لكن ما ذكره من القطع أى الاتفاق على الرد إذا كان هناك استسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه مخالف لما ذكره بعد ذلك من قوله أو لا ترد مطلقاً وأجيب بأن المراد اتفاقا بحسب ما ظهر لذلك القائل كذا

ولا كلام للبائع وأولى إن لم يسمه أصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحل كلام المصنف إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد بالغلط قطعا ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هى ياقوتة لثبت الرد وهو كذلك وكذا لو سمى باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة (ولا) يرد المبيع (بغبن) بأن يكثر الثمن أو يقل جدا (ولو خالف العادة) بأن خرج عن معتاد العقلاء (وهل) عدم الرد بالغبن (إلا أن يستسلم) المغبون (ويخبره) أى يخبر صاحبه (بجهله) تفسير للاستسلام بأن يقول المشترى للبائع بعنى كما تبيع للناس فانى لا أعلم القيمة أو يقول للبائع اشتر منى كما تشترى من غيرى أو غير ذلك) أو يستأمنه) بأن يقول أحدهما للآخر ما قيمته لأشترى بها أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا والحال أنه ليس كذلك فهو تنويع ظاهرى والمؤدى واحد فله الرد حينئذ قطعا

أولا يرد مطلقا (تردده) المعتمد منه الأول (ورد) الرقيق خاصة المتقدم فى قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا (فى) زمن (عهدة الثلاث) والعهدة لغة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة وهى قسمان عهدة سنة وستأتى وهى طويلة الزمان قليلة الضمان وعهدة ثلاث وهى قليلة الزمان كثيرة الضمان يرد فيها الرقيق (بكل) عيب (حادث) فى دينه أو بدنه أوخلقه [ولو موتا بسماوى إلا أن يبيع ببراءة) من عيب معين كالاباق أوالسرقة فلارد به إن حدث مثله فى زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ويحتمل أن المعنى إلا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبرى من جميع العيوب لأنه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة وعلى الأول فالاستثناء متصل بخلافه على الثانى (ودخلت) عهدة الثلاث (فى) زمن (الاستبراء) أى المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فان رأت الدم فى اليوم الأول انتظرت الثانى والثالث وإن تأخر عن الثلاث انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شىء (والنفقة) على الرقيق زمن العهدة ويدخل فيها الكسوة

ذكر شيخنا (قوله أولا يرد مطلقا) أى سواء وقع البيع على وجه الاستسلام أو المكايسة (قوله تردد) أى طريقتان وقد علمت الطريق المردود عليها بل وفجملة ما فى الغبن على المأخوذ من المصنف ثلاث طرق (قوله المعتمد منه الأول) أى وهو ماذكره المصنف من أن محل عدم الرد بالغبن إذا وقع البيع على وجه المكايسة وأما إن وقع على وجه الاستسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه فانه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى أن بعضهم أنكر القول الثانى القائل بعدم الرد مطلقا انظر بن (قوله فى عهدة الثلاث) متعلق بحادث وبكل حادث متعلق برد وباؤه للسببية أى ورد بسبب وجود كل عيب حادث حدث فى زمن عهدة الليالى الثلاث لكن لابد من اثبات أنه عيب وإنما قدرنا الموصوف الليالى لأجل تذكير العدد (١) والليالى تستلزم الأيام قاله شيخنا (قوله وهو الالزام) أى الزام الغير شيئا والالتزام لغيره بشىء (قوله قليلة الزمان كثيرة الضمان) * واعلم أن البيع فيما هى فيه لازم لاخيار فيه لكن إن سلم المبيع فى مدة العهدة تم لزومه من المتبايعين معا وإن أصابه نقص ثبت الخيار للمشترى كعيب قديم ظهر له فيه ويلغى اليوم الأول منها إن سبق بالفجر (قوله فى دينه) أى بأن حدث فيه فسق (قوله ولو موتا بسماوى) أى أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتلا بغيلة ويستثنى من الكلية ذهاب المال فمن اشترى عبدا أو اشترط ماله للعبد ثم ذهب فى زمن العهدة فلا يرد به ولو كان جل الصفقة لأنه لاحظ له من ماله فلما كان المشترى لاشىء له فى المال صار غير منظور له ولو تلف العبد المشترط ماله فى العهدة وبقى ماله انتقض بيعه ورد المال لبائعه وليس للمشترى حبس ماله بثمنه وأما لو اشترط المال لنفسه وذهب المال فى زمن العهدة فله رده بذهابه وماذكره من الاستثناء فهو بالنظر لظاهر كلام المصنف وأما بعد حل الشارح له بقوله بكل حادث حدث فى دينه أو بدنه أو خلقه فلا استثناء (قوله فلارد به إن حدث مثله) أى وأولى لو اطلع على عيب قديم مثله وظاهره سواء كانت تلك العهدة مشترطة أو معتادة أو حمل الناس السلطان عليها وخص شمس الدين اللقانى قوله إلا أن يبيع ببراءة بالمعتادة فقط وأما لو كانت مشترطة أو حمل السلطان الناس عليها فيرد معها بالحادث دون القديم ويفهم من كلام عج اعتماده (قوله مع بقاء العهدة) أى الضمان فيما عداه فاذا تبرأ له من اباقه وقد باعه بالعهدة فأبق فى زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلارد له بالاباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه أما إذا تحقق هلاكه زمنها فضمانه من البائع لأنه إنما تبرأ له من الاباق فقط لامنه ومما يترتب عليه (قوله ويحتمل الخ) فاذا باع بشرط البراءة من كل عيب فانه لايرد بما حدث فى زمن العهدة وظاهره كانت البراءة مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخصه اللقانى بالمعتادة وأما المشترطة أو التى حمل السلطان الناس عليها فيرد فيهما بالحادث دون القديم فقد علمت أن اللقانى خصص كلام المصنف بالمعتادة على كلا الاحتمالين فيه انظر بن (قوله وعلى الاول فالاستثناء متصل) قال بن والتقرير الأول قرر به تت والثانى قرر به بعضهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد بابا وهذا الثانى أولى لأن الأول يدخل فى الثانى ولا عكس انظر بن (قوله أى المواضعة) انما فسر الاستبراء هنا بالمواضعة لأن التداخل إنما يكون فيما إذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (قوله انتظرت الثانى والثالث) أى وتداخلا فى الأول (قوله ولاتدخل مع شىء) أى من الاستبراء كما مر ولا تدخل أيضا فى الخيار بل ابتداؤها من وقت مضى أمد الخيار ولا تدخل أيضا فى عهدة السنة لأنه تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وكذا بعد

---

(١) قوله لأجل تذكير العدد فيه أن محل القاعدة إذا ذكر المعدود مميزا للعدد أما إذا حذف كما هنا جاز اثبات التاء وحذفها ولو كان المعدود مذكرا وحينئذ فتجريد العدد من التاء لايدل على أن الموصوف الليالى بل يصح تقديره الأيام اه كتبه محمد عليش

مما يقيه الحر والبرد (والأرش) فى جناية عليه زمنها والغلة (كالموهوب) للعبد زمنها ثابتة (له) أى للبائع فالجار والمجرور خبر المبتدأ الذى هو النفقة لاصلة الموهوب واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على ويجوز ان تكون صلة والخبر محذوف واستثنى مما بعد الكاف قوله (الا) العبد (المستثنى ماله) عند البيع لمشتريه أوله فما يوهب له زمنها للمشترى (و) رد (فى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) فى الرقيق بطبع أومس جن (لا) ان كان (بكضربة) وطربة وخوف لسهولة زواله بمعالجة دون الاولين ومحل العمل بالعهدتين (ان شرطا) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما (او اعتيدا) أى جرت العادة بهما (وللمشترى اسقاطهما) عن البائع اذا وقع البيع عليهما بشرط أوعادة لان الحق له (و) العيب (المحتمل) حدوثه زمنهما او بعده المطلع عليه (بعدهما) أى بعد انقضاء زمنهما (منه) أى من المشترى بخلاف ماقطع أو ظن أنه حدث زمنهما فمن البائع ولما استثنى المتيطى إحدى وعشرين مسئلة لاعهدة فيها أشار لها المصنف بقوله عطفا على مقدر تقديره ورد بما مر فى رقيق غير منكح به (لافى) رقيق (لامنكح به) دفعه الزوج صداقا لان طريقه المكارمة ومحل سقوط العهدة فى هذا وما بعده ان اعتيدت فان اشترطت عمل بها (أو) رقيق (مخالع) به لان طريقه المناجزة (أو مصالح) به (فى دم عمد) فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار وماعدا ذلك من العمد الذى فيه مال لكونه من المتألف أو من الخطأ فان وقع فيه الصلح على انكار

---

الخيار والمواضعة ودخل الاستبراء فى عهدة السنة (قوله مما يقيه الحر والبرد) أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ماذكره من ان الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه لان الخراج بالضمان وقال ابن شاش وابن الحاجب انها للمشترى وقد اعترضه فى التوضيح بان المنصوص أنها للبائع (قوله لاصلة الموهوب) أى لا أنه صلة للموهوب أى بل صلته مقدرة بلفظ له على انها مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لأل (قوله بمعنى على) أى فهى مستعملة فى حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أى لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أى بحدوث جذام وبرص محققين وفى مشكوكهما قولان فقيل ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والاول هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ قال ابن شاش انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد فى عهدة السنة بغير هذه الادواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شىء من تلك الادواء فى السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد الا أن يقول اهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أى بفساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله أومس جن أى بان كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعى فانه يرد به فى البيع والنكاح وأما ما كان بضربة ونحوها، كطربة فلا يرد به فيهما وقد اعترض عج قول المصنف لا بكضربة بان الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أوحدث بكضربة فى الرد بكل منها فى عهدة السنة والثلاث فانظره (قوله ان شرطا أواعتيدا) فان انتفيا لم يعمل بهما فى الرد بحادث *واعلم أن رواية المصريين انه لا يقضى بالعهدة فى الرقيق الا بشرط أوعادة أوحمل السلطان الناس عليها فان انتفى ماذكر لم يعمل بها فى الرد بحادث ولو قال المشترى اشتريت على عهدة الاسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون أنه يقضى بها فى كل بلد وان لم يكن شرط ولا عادة وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى الموازية لايحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله لو بحمل السلطان الخ) أى فالمراد بالشرط ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التأنيث نظراً الى أن العهدة فى معنى الزمان أو الضمان أى ان شرط الزمانان أو الضمانان أو اعتيدا (قوله اذا وقع البيع عليهما بشرط او عادة) مراده بالشرط ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو أسقط حقه فى أثناء عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حادث قبل الاسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد به ولا يكون باسقاط حقه فى باقى العهدة مسقطا لما مضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أى بدون يمين من المشترى فى القطع وبه عند الظن وبخلاف ما اذا قطعت البينة بانه بعدهما فمن المشترى بدون يمين على البائع فان ظنت أوشكت فمن المشترى لكن مع يمين البائع على قياس مامر (قوله ورد بمامر) أى ورد بكل حادث فى عهدة الثلاث وبالأدواء الثلاثة فى عهدة السنة فى رقيق غير منكح به لافى منكح به (قوله فان اشترطت عمل بها) أى فى المنكح به وما بعده ويستثنى منه المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لأن طريقه) أى الخلع المناجزة أى والعهدة تنافى ذلك وفى هذا التعليل نظر لان المخالع به يكون حالا

فكذلك وان وقع على اقرار أو ببينة فالعهدة (او) رقيق (مسلم فيه) كأن يسلم دينارا فى عبد (او به) كان يسلم عبدا فى بر لان السلم رخصة يطلب فيها التخفيف (أو قرض) فاذا اقترض رقيقا فحدث فيه عيب فلا يرد به و يلزم رد غيره الا ان يرضى المقرض به لانه معروف والمأخوذ عن قضائه كذلك و يشمله قوله الآتى أو مأخوذ عن دين (او) رقيق غائب بيع (على صفة) لعدم المشاحة فيه بخلاف المبيع على الرؤية (او مقاطع به مكاتب) أى دفعه المكاتب عما لزمه من النجوم لتشوف الشارع للحرية اذ ربما أدت العهده لعجزه فيرق (أو) رقيق (مبيع على كمفلس) لان بيع الحاكم على البراءة وادخلت الكاف السفيه والغائب لدين او غيره كنفقة زوجة (او مشترى للعتق) اى بشرط عتقه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه (او مأخوذ عن دين) على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والبيع ففيه العهدة (اورد بعيب) على بائعة فلا عهدة للبائع على الراد لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة (اوورث) اى إذا خص بعض الورثة رقيق من التركة فلا عهدة له على بقية الورثة

ومؤجلا كما تقدم فى الخلع فالاولى التعليل بالتساهل فيه ولذا أجازوا فيه الغرر انظر بن (قوله وان وقع على اقرار أو ببينة فالعهدة) صريحه أنه اذا أقر بما فيه المال من دم العمد أو الخطأ أو ثبت ببينة فصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لان العبد حينئذ يكون مأخوذا عن دين ولا عهدة فى المأخوذ عن دين مطلقا كما يأتى فالاولى ابقاء كلام المصنف على اطلاقه وان العبد المصالح به عن دم العمد لا عهدة فيه سواء كان فيه قصاص أو مال وسواء كان الصلح على اقرار أو انكار ولا مفهوم لدم العمد بل كذلك المصالح به عن دم الخطأ لا عهدة فيه سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار * فالحاصل أن العبد المصالح به عن الدم لا عهدة فيه مطلقا سواء كان دم خطأ أو عمد فيه القصاص أو المال كان الصلح على اقرار أو انكار وذلك لان العبد المدفوع فى صلح الانكار كالهبة والمدفوع فى صلح الاقرار مدفوع عن دين وهذا ظاهر فى الدم الموجب للمال كان عمدا أو خطأ وأما الموجب للقصاص فعدم العهدة فيه ان كان الصلح عن انكار لان العبد المدفوع كالهبة وان كان عن اقرار فالقصد بدفع العبد قطع الخصومة وقطعها يقتضى المناجزة والعهدة تقتضى عدمها وأما المصالح به عن غير الدم فان كان الصلح عن انكار فلا عهدة فيه لانه كالهبة وان كان عن اقرار فان كان ذلك المقر به معينا ففيه العهدة لانه مبيع وان كان غير معين فلا عهدة فيه لانه مأخوذ عن دين اذا علمت هذا فقول ابن رشد ان المصالح به على الاقرار فيه العهدة محمول على ما اذا كان الصلح على الاقرار بمعين لا بما فى الذمة كما يدل عليه كلامه فى نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به الذى لا عهدة فيه فمعناه المصالح به على الانكار وأما المصالح به على الاقرار فهو بيع من البيوع يكون فيه العهدة وانما لم يكن فى المصالح به على الانكار عهدة لانه أشبه الهبة فى حق الدافع ولانه يقتضى المناجزة لانه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما فيه عهدة وأما المأخوذ عن دين أو دم فانما لم يكن فى ذلك عهدة لوجوب المناجزة فى ذلك انتفاء للدين بالدين فما علل به سقوط العهدة فى المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق فيه بين الاقرار والانكار كما أطلق المصنف وما ذكره من ثبوت العهدة أولا فى المصالح به على الاقرار يحمل على الاقرار بمعين كما ذكرناه اه بن فتحصل من هذا كله ان المصالح به ان كان عن انكار فلا عهدة فيه مطلقا كان الصلح عن دم أو عن غيره وان كان عن اقرار بمعين ففيه العهدة والا فلا (قوله بخلاف المبيع على الرؤية) أى سواء كان حاضرا مرئيا أو بيع على رؤية سابقة ففيه العهدة (قوله لان بيع الحاكم على البراءة) أى ولا يشترط هنا علم المشترى ان البائع حاكم بخلاف ما مر فى العيب القديم من ان بيع الحاكم انما يمنع من الرد به اذا علم المشترى ان البائع حاكم (قوله السفيه والغائب لدين) أى اذا بيع عليهما العبد لدين الخ (قوله على وجه الصلح) أى عن اقرار أو انكار وما ذكره الشارح من التفرقة بين المأخوذ صلحا عن الدين والمأخوذ على وجه البيع بالدين تبع فيه بعضهم و بعضهم أبقى المصنف على ظاهره فجعل المأخوذ عن الدين لا عهدة فيه مطلقا أخذ على وجه الصلح أو على وجه البيع والمشاحة لما يلزم على العهدة من فسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه شرعا (قوله بخلاف المأخوذ) أى عن الدين على وجه المشاحة الخ (قوله لانه حل للبيع) أى لان الرد بالعيب حل للبيع الاول (قوله ومثله الاقالة) أى عند سحنون فى أحد قوليه وهذا القول اقتصر عليه ابن رشد في النقل عنه ونصه واختلف فى العهدة فى العبد المقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندى اذا انتقد وأما اذا لم ينتقد فلا عهدة فى ذلك قولا واحدا لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اه من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ فى الاقالة خلاف قول ابن رشد عنه اه فثبت أن له

وكذا ما بيع فى الميراث (أو وهب) للثواب وأولى غيره لأنها معروف (أو اشتراها زوجها) فلا عهدة له على بائعها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح (أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب) الرقيق المبيع له فأحب شخصا فلا عهدة إذا علم المشترى حال البيع بالوصية فيهما والا فكيف يضر لتنفيذ غرض الميت (أو) موصى (بشرائه للعتق) حيث عين بأن يقول اشتروا سعيداً عبد زيد وأعتقوه عنى (او مكاتب به) أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبتك على عبدك فلان فهو غير قوله ومقاطع به مكاتب (أو المبيع فاسداً) إذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة فيه لأنه نقض للبيع من أصله (وسقطتا) أى العهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وايلاد وتدبير (فيهما) أى فى زمنهما فلا قيام له بعد ذلك بما حدث من عيب والأرجح أن له الرجوع بقيمته * ولما انهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع فى بيان ضمان ما فيه حق توفية وما ينتهى به ضمانه فقال (وضمن بائع) مبيعا (مكيلا) وغاية ضمانه (لقبضه) مبتاعه (بكيل) متعلق بمكيلا والباء ظرفية أى ضمن البائع المكيل فى حال كيله إلى قبضه وقبضه تفريغه فى أوعية المشترى والأظهر أن الباء سببية متعلقة بقبضه (كموزون ومعدود) فانه يضمنه البائع إلى أن يقبضه المشترى بالوزن أو العد (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية (عليه) أى على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا بذلك حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه كما أن أجرة الثمن إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدوداً على المشترى لأنه بائع له (بخلاف الاقالة والتولية والشركة) فلا أجرة

القولين اه بن (قوله وكذا ما بيع فى الميراث) وظاهره سواء علم المشترى أنه إرث أم لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة ان بين أنه إرث لأن ذاك بالنسبة للعيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث اه خش (قوله لأنها معروف) أى بقسميها ولعدم المشاحة فيها والعهدة تقتضى المشاحة (قوله للمودة السابقة بينهما) أى فانها تقتضى عدم ردها بما يحدث فيها فى ثلاث أو سنة وله ردها بقديم كما فى عبق (قوله لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح) لأنه بمجرد شرائها له انفسخ النكاح وصار لا يطؤها بخلاف ما إذا اشتراها فانه وان انفسخ النكاح إلا أنه يطؤها بالملك فلم تحصل المباعدة بينهما بشرائه لها بخلاف شرائها له (قوله فلا عهدة) أى لأجل تنفيذ غرض الميت (قوله إذا علم الخ) أى لأنه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصى (قوله حيث عين) أى وأما إذا لم يعين فالعهدة لأنه إذا رد بحادث فى زمن العهدة يشترى غيره فلم يفت غرض الميت (قوله لأنه نقض للبيع من أصله) أى لا أنه بيع مؤتنف حتى يكون على المشترى العهدة للبائع (قوله والأرجح أن له) أى للمشترى وقوله الرجوع أى على البائع وقوله بقيمته أى بأرش ذلك العيب الحادث فى زمن العهدة بعد صدور العتق وما معه ويمنع من رده ومقابل الأرجح قولان لا رجوع للمشترى على البائع بأرش العيب الحادث بعد العتق وقبل انقضاء مدة العهدة وقيل ينقض العتق ويرد بذلك الحادث والأقوال الثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها ما ذكره الشارح لموافقة سحنون لابن القاسم على ذلك القول وقد اشتهر على ألسنة الشيوخ أنه متى وجد قول لابن القاسم وسحنون فلا يعدل عنه لخلافه (قوله على موجبات الضمان) أى كالخيار الشرطى والحكمى والعهدة والغلط والغبن على أحد القولين فيهما (قوله ما فيه حق توفية) الاضافة بيانية وتوفية الشىء تأديته (قوله لقبضه) أى إلى أن يقبضه مشتريه فاللام بمعنى إلى (قوله متعلق بمكيلا) فيه أنه لا معنى لتعلقه بمكيلا كما كتب شيخنا فالأولى تعلقه بضمن وقوله فى حال كيله أراد بالكيل الفعل لا الآلة والا لتكرر مع قوله واستمر بمعياره (قوله تفريغه الخ) أى فاذا هلك بعد التفريغ فى أوعية المشترى كان الضمان منه وأما إذا هلك حال تفريغه فيها فضمانه من البائع إن كان التفريغ منه وإن كان من المشترى كان الضمان منه كما يأتى قريبا وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسليمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى أنه إذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا وهذا يخالف ما يأتى (قوله متعلقة بقبضه) أي وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيله وتمام كيله خروجه من معياره ولك أن تجعل الباء فى بكيله بمعنى بعد متعلقة بقبضه (قوله كموزون ومعدود) أى كما أن ضمان الموزون والمعدود من البائع حتى يقبضه المشترى بوزن أو عد فلو فرغه المشترى على زيته مثلا ثم وجدت فأرة ولم تعلم من أيهما فعلى المشترى كما فى ح (قوله والأجرة عليه) أى على البائع لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك وفى ح اختلف هل يلزم البائع القمع أيضا لأن التوفية تتوقف عليه أو يأتى المشترى بإناء واسع اه وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قال شيخنا ان له الأجرة إذا كان شأنه ذلك أو سأله البائع فى ذلك (قوله كما ان أجرة الثمن) أى أجرة كيله أو وزنه أو عده

على فاعلها لأنه فعل معروفا وأما هى على المقال والمولى والمشرك بالفتح (على الأرجح) * فالحاصل أن الأجرة على سائل ماذكر لا على مسؤلها (فكالقرض) الفاء داخلة على محذوف أي فلا أجرة عليه لأنها كالقرض أى مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض أردبا مثلا فأجرة كيله على المقترض وإذا رده فأجرة كيله عليه بلا نزاع ومحل التوهم الاول (واستمر) ضمان مافيه حق توفية على البائع (بمعياره) الشرعى من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشترى أو وكيله منه (ولو تولاه) أى ماذكر من الكيل والوزن والعد (المشترى) نيابة عن البائع فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشترى فالضمان من البائع بخلاف مالوكاله البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك فى يده فمصيبته من المبتاع لأنه قدتم القبض بأخذه وليس نائباً عن البائع حينئذ * ولما بين صفة قبض المثلى بين صفة قبض غيره بقوله (وقبض العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح ان وجدت وان لم يخل البائع متاعه منها ان لم تكن دار سكنى وأما هى فان قبضها بالاخلاء ولا يكفى التخلية (و) قبض (غيره) أى غير العقار من عروض وأنعام ودواب (بالعرف) الجارى بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة وتظهر فائدة القبض فيما ذكر

---

(قوله على فاعلها) أى وهو البائع أعنى المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله لانه فعل معروفا) أى فلا يضر بالزامه الاجرة (قوله على سائل ماذكر) أى سائل الاقالة والتولية والشركة وهو المقال والمولى والمشرك بالفتح (قوله لامسؤلها) أى وهو المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله أى فلا أجرة عليه) أى على فاعلها (قوله بجامع المعروف) أى وفاعل المعروف لايغرم (قوله فأجرة كيله على المقترض) أى لا على المقرض لانه فعل معروفا وفاعل المعروف لايغرم (قوله ومحل التوهم الاول) لعله لان دفع الاجرة صورة زيادة معجلة (قوله بمعياره) حال أى مادام المبيع بمعياره وقوله حتى يقبضه المشترى أو نائبه منه أى من المعيار بأن يخرجه منه وسواء كان ذلك النائب غير البائع أو كان هو البائع (قوله ولو تولاه المشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود أى هذا إذا تولى البائع ماذكر من الكيل والوزن والعد بل ولو تولاه المشترى نيابة عنه فاذا تولاه البائع وسقط المكيال فتلف مافيه قبل قبض المشترى فضمانه من البائع وكذلك إذا تولاه المشترى نيابة عن البائع وسقط المكيال من يده فهلك مافيه قبل وصوله لغرائره أو أوانيه فمصيبته من البائع عند مالك وابن القاسم خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع إلى منزله وليس له إناء حاضر غيره فضمان مافيه من المشترى ولو استعاره من البائع وضمان الاناء من ربه * والحاصل أن الصور هنا أربع الاولى أن يتولى البائع الوزن مثلا ثم يأخذ الموزون ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقا الثانية مثلها ويتولى المشترى التفريغ أي يأخذه من الميزان ليفرغه فى ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشترى اتفاقا حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة فى الاولى فقال قوله فى هلاكه بيد البائع انه منه اتفاقا خلاف محصل قول المازرى واللخمى انه من بائعه أو من مبتاعه الثالثة أن يتولى المشترى الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبضه لنفسه حتى يصل إلى ظرفه وقال سحنون المصيبة من المشترى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشترى منه ليفرغ ماقبض لنفسه الرابعة أن لايحضر ظرف المشترى ويريد المشترى حمل الموزون فى ظرف البائع ميزانا أو جلوداً أو أزياراً فالضمان من المشترى بمجرد الفراغ من الوزن لأنه قابض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لانه قدوجد القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فانه من زبدة الفقه اه بن (قوله لغرارة المشترى) اظهار فى محل الاضمار (قوله بخلاف مالوكاله الخ) هذا اشارة للصورة الثانية (قوله وقبض العقار بالتخلية) عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل أو بالوزن وقبض العقار بكذا (قوله وتمكنه الخ) أى بأن يخرج منه ويمكنه من التصرف فيه (قوله بتسليم المفاتيح) الباء سببية (قوله ان وجدت) أى فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أولا وهو ظاهر كلام الشارح بهرام وشارحنا أيضا لأنه لامعنى للتمكين من التصرف مع عدم أخذ المفاتيح (قوله فان قبضها بالاخلاء) أى اخلاء الأمتعة منها (قوله ولا يكفى التخلية) أى تمكينه من التصرف فيها بتسليم المفاتيح (قوله كاحتياز الثوب) أى حيازتها (قوله وانما تظهر الخ) هذا اشارة للجواب عن اعتراض المواق على قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لاتظهر له فائدة فى البيع الصحيح لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد وإنما تظهر فائدته

اذا كان البيع فاسداً أو إذا بيع العـقار مذارعة أوغيره إذا كان غائبا والا فالبيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد ولا يحتاج لتخلية ولا عرف (وضمن بالعـقد) بالبناء للمفـعول أى يضمن المشترى المبيع الحاضر اذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين وأما الفاسد فتقدم فى قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وتقدم أن ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله (الا) السلعة (المحبوسة) عندبائعها (للثمن) الحال أى لاتيان المشترى به (أو) المحبوسة (للاشهاد) على تسليمها للمشترى (فكالرهن) فيهما أى فيضمنها البائع ضمان الرهان وهو مسلم فى الثانية وأما فى الأولى فعلى المشهور من قولى ابن القاسم وقوله الثانى وهو رأى جميع الاصحاب أن ضمانها من البائع وهو الأرجح (والا) المبيع (الغائب) غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) كالفاسـد مطلقا عقارا أوغيره (والا المواضعة فبخروجها من الحيضة) يضمنها المشترى والمعتمد أنها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع خـلافا لظاهر المصنف (والاالثمار) المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها (للجائحة)

فائدته فى الفاسد وفى كل مايحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى * وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة إلا فى البيع الفاسد بل تظهر فيه وفى بعض أفراد البيع الصحيح فتأمل (**قوله** اذا كان البيع فاسدا) أى لأن الضمان فيه انما ينتقل من البائع للمشترى بالقبض وكذلك العقار إذا بيع مـذارعة لايدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض وكذلك الغائب إذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لايدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض (**قوله** والا فالبيع الخ) أى والا نقل أن فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قلنا إن فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلا يصح لأن البيع الصحيح الخ (**قوله** يدخل) أى متعلقه وهو المبيع ولو قال لأن المبيع بيعا صحيحا يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول فى ضمان المشترى بالعقد اذا كان ذلك المبيع حاضرا ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوسا للثمن أو للاشهاد على ماقال بعد (**قوله** المبيع الحاضر الخ) أى وأما الغائب ومافيه حق توفية فلا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لايدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد بل يتوقف دخوله فى ضمانه على انقضاء العهدة كما يأتى (**قوله** واستثنى من ذلك) أى من قوله وضمن المشترى ما اشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل و يزاد عليها مافيه حق توفية ومافيه عهدة ثلاث وما بيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ما تقدم له من أن الضمان فى مدة الخيار والعهدة من البائع وأن مافيه حق توفية ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى بكيل أو وزن أو عد (**قوله** ضمان الرهان) أى فيفرق بين مايغاب عليه ومالا يغاب عليه فمالا يغاب عليه لاضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه ومايغاب عليه هو فى ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فانه لاضمان عليه حينئذ (**قوله** وهو مسلم فى الثانية الخ) تفريقه بين المسئلتين غير ظاهر بل ماجرى فى إحدى المسئلتين من الخلاف يجرى فى الأخرى لقول ابن شاس وفى معنى احتباسه لأجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواق اهـ بن ثم اعلم أنه على ماذكره المصنف من أن البائع يضمن ضمان الرهان لايحسن الاستثناء فى الصورتين الأوليين لأن كون ذلك كالرهن لايخرجه عن ضمان المشترى إذ البائع اذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لاينافى أن ضمانه أصالة على المشترى ألا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمان البائع مطلقا (**قوله** أى ضمانها من البائع) أى مطلقا لأنه لم يمكن المشترى منها فليس كالرهن وقوله وهو الأرجح أى كما قاله طفى ولا يلزم من كون مقابله مشهورا من قولى ابن القاسم أن يكون مشهورا فى المذهب لأن معنى كونه مشهورا من قوليه انه معلوم من قوله فهو يشير الى أن الرواية الأخرى غير معلومة من قوله وفى بن أن القولين لمالك (**قوله** انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع) أى وتدخل فى ضمان المشترى سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح وأما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى إلا إذا رأت الدم وقبضها المشترى لقول المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (**قوله** خلافا لظاهر المصنف) أى التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف ويمكن الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى الى أى فبخروجها من الطهر الذى بيعت فيه الى الحيضة (**قوله** المبيعة بيعا صحيحا) أى وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لأنه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض * و يلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجدها المشترى كذا فى عج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى لى فيه وقفة مع ماسبق من أن الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل

اى الى وقت أمن الجائحة وامنها بتناهى الطيب كما يأتى وظاهره ان ضمانها من بائعها فى كل شىء ولو من غاصب حتى تؤمن الجائحة وليس كذلك وانما هو بالنسبة للجائحة فقط وأما غيرها فمن المبتاع بمجرد العقد (و) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدى حتى أقبض ما بيدك (بدىء المشترى) بدفع الثمن النقد جبرا (للتنازع) أى عنده إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لانه فى يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه فى بيع عرض أو مثلى بنقد والالم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ماذكرا وعرضين تركا حتى يصطلحا فان كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (والتلف) للمبيع بيعاً صحيحا لازما الحاصل (وقت ضمان البائع) بان كان مما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا (بسماوى) أى بامر من الله تعالى لا بجناية أحد (يفسخ) العقد فلا يلزم البائع الاتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشترى فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما فى الذمة لا على معين وخرج بقولنا لازما بيع الخيار وقد تقدم حكمه وسيذكر إتلاف البائع أو المشترى أو الأجنبي بقوله واتلاف المشترى قبض اخ وكان الأنسب ذكره هنا لأنه من تتمته (وخير المشترى) بتا بين الفسخ لعدم تمكنه أى من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة (ان غيب) بغين معجمة أى ان أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت

---

ولا يكفى فيه التمكن فلينظر (**قوله** أى الى وقت اخ) أشار الى أن اللام بمعنى الى وأن فى الكلام حذف مضاف (**قوله** وأمنها بتناهى الطيب) أى سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا فمن تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها (**قوله** بالنسبة للجائحة) أى كما اذا تساقطت الثمار بريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة (**قوله** ولو قال كل اخ) حاصله أنه إذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم أولا بأن قال البائع للمشترى لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشترى للبائع لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فان المشترى يجبر على تسليم الثمن أولا لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لأن الذى باعه فى يده كالرهن فى الثمن فمن حقه أنه لا يدفعه اليه حتى يقبض ثمنه (**قوله** والالم يجبر اخ) أى والا بأن كان بيع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مراطلة أو مبادلة أو دراهم بدنانير على وجه الصرف أو بيع عرض بعرض أو مثلى بمثلى أو عرض بمثلى لم يجبر واحد اخ (**قوله** وان كانا مثليين اخ) أراد بهما ما يشمل بيع المثلى بالمثلى والمثلى بالعرض والعرض بالعرض (**قوله** فان كانا اخ) أى ان محل كونهما فى الصرف والمراطلة يقال لهما ماذكر وفى العرضين والمثليين يتركان إذا لم يكونا بحضرة القاضى فان كانا اخ (**قوله** من يتولى ذلك لهما) أى أنه يوكل شخصا يمسك الميزان فى المراطلة ويضع كل واحد عينه فى كفة ليدفع لكل منهما مناجزة ويأخذ العين منهما فى الصرف ليدفع كل منهما مناجزة ويقبض منهما فى المثليين ليدفع لكل منهما مناجزة (**قوله** والتلف بسماوى) أى والحال انه ثبت بالبينة أو تصادقا عليه (**قوله** بأن كان مما فيه حق توفية) أى وتلف بسماوى قبل قبض المشترى له بكيل أو وزن او عدد وأما المحبوسة للثمن أو للاشهاد فلا يدخلان هنا بناء على ما قاله المصنف من أن ضمانهما كالرهن لأنه متى ثبت التلف بسماوى انتفى عنه الضمان وأما على القول بان ضمانهما من البائع مطلقا فيكونان داخلين هنا (**قوله** أو ثمارا) أى تلفت بسماوى قبل أمن جائحتها وقوله أو غائبا أى تلف بسماوى قبل قبضه (**قوله** وقد تقدم حكمه) أى من أنه إذا تلف بسماوى كان ضمانه من البائع ويفسخ البيع وان ادعى البائع ضياعه وكان الخيار للمشترى ضمن البائع الثمن كما مر فى قوله وكغيبة بائع والخيار لغيره فمخالفة بيع البت لبيع الخيار إنما هو بالنسبة لما يأتى أعنى قوله وخير ان غيب فاذا غيبه البائع وادعى ضياعه وكذبه المشترى ففى بيع البت يخير المشترى كما قال المصنف هنا وفى بيع الخيار اذا كان للمشترى يغرم البائع الثمن كما مر وأما الفسخ إذا هلك بسماوى فلا يفترقان فيه (**قوله** وخير المشترى اخ) حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه منه وادعى هلاكه والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى أنه أخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار لزم البائع الثمن ولا خيار للمشترى وانما خير المشترى هنا أى فى البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة فى المسئلتين من البائع لأن العقد هنا منبرم فتعلق المشترى بها أقوى من تعلق البائع لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع قال طفى ولا يدخل فى كلام المصنف هنا المحبوسة للثمن أو الاشهاد بناء على ما درج عليه المصنف من أنها كالرهن إذ لا تخيير للمشترى فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم له التخيير بناء على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان إصالة (**قوله** بين الفسخ)

أى وأخذ ثمنه (**قوله ولم يصدقه الخ**) أى بان ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها (**قوله والا فليس له الا الفسخ**) هذه طريقة أبى محمد وعليها يكون ما هنا موافقا لكلام المصنف الآتى فى السلم وقال ابن عبد السلام يثبت التخيير للمشترى مطلقا عند النكول و بعد الحلف وهو الذى يفهم من كلام ابن رشد وبهرام وتت حملا كلام المصنف على هذه الطريقة انظر طفى (**قوله أو عيب**) قال طفى ينبغى أو يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمفعول أى يخير المشترى إن تغيب بسماوى زمان ضمان البائع اما أن يرد و يأخذ الثمن أو يتماسك ولا شىء له وهكذا فرض المسئلة فى الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقرير المصنف على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتى من قوله وكذلك تعييبه أى يوجب غرم الارش و يفوت الكلام على العيب السماوى اه وحمل بعضهم التعييب هنا على تعييب البائع وقال إنه لا منافاة بين ما ذكره هنا من تخيير المشترى وما ذكره فيما يأتى من لزوم البائع الارش لأنه يغرم الارش اذا اختار المشترى التماسك إن كان التعييب عمدا وأما ان كان خطأ فينبغى أن يكون كالسماوى فيخير المشترى اما أن يرد و يأخذ الثمن أو يتماسك ولا شىء له ورد بان ظاهر كلامهم أن تعييب البائع له يوجب الارش كان عمدا أو خطأ ولا تخيير والتخيير إنما هو فى السماوى وحينئذ فكلام الشارح تبعا لعبق غير مسلم (**قوله أو استحق من المبيع**) أى سواء كان فى ضمان البائع او المشترى (**قوله وان قل**) دفع بالمبالغة ما يتوهم انه ان قل المستحق يتعين التماسك بالباقى بما يخصه من الثمن ولا خيار و ينبغى أن يقيد ذلك القليل المبالغ عليه بما إذا كان غير منقسم وغير متخذ للغلة كما قال الشارح (**قوله انقسم**) الضمير للمبيع الذى استحق بعضه وكذا الضمير فى قوله اتخذ للغلة (**قوله ولم ينقسم**) أى لم يمكن قسمه (**قوله فان انقسم الخ**) الأولى فان انقسم كان متخذاً للغلة أولا أو اتخذ للغلة و كان لا يمكن قسمه فلا خيار الخ وهذه ثلاثة تضم للخمسة السابقة فالجملة ثمانية *وحاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة اولا وفى كل اما أن يتخذ للغلة أولا فهذه اربعة وفى كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فاكثر أو قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا كان للمشترى الخيار سواء كان المبيع يمكن قسمه أولا متخذا للغلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان يمكن قسمه متخذاً للغلة أولا أو كان لا يمكن قسمه وهو متخذ للغلة فلا خيار للمشترى و يلزمه الباقى بحصته من الثمن (**قوله فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره**) أى بان كان ذلك المستحق ينوبه من الثمن أكثر من النصف فمفهومه أنه لو استحق أقله وهو ما ينوبه من الثمن النصف فأقل فانه يتعين التماسك به بما يخصه من الثمن (**قوله وتلف(١) بعضه**) هذا فى المتعدد كما يفيده عج * وحاصله أن التفصيل السابق فى حل قوله أو استحق شائع وان قل من الصور الثمانية فى المستحق من الدار والأرض مطلقا شائعا ومعينا وفى المتعدد الشائع واما المتعدد والمستحق منه معين فهو قول المصنف وتلف بعضه قاله شيخنا (**قوله بسماوى**) اى وذلك كما لو كان المبيع ثمارا او تلف بعضها بسماوى والحال أنها لم تؤمن من الجائحة او غائبا وتلف بعضه بسماوى قبل ان يقبضه المشترى واحترز بقوله بسماوى عما لو كان بفعل البائع عمدا او خطأ فيلزمه الارش من غير تخيير كما مر (**قوله فان كان النصف**) أى فان كان الباقى النصف (**قوله لزم الباقى**) أى لزم التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن و يرجع بحصة ما تلف أو استحق من الثمن وقوله لزم الباقى الخ لأن بقاء النصف كبقاء الجل فيلزم المشترى (**قوله فان اتحد**) اى المبيع كعبد أو دابة والموضوع ان الباقى بعد التلف

ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين وإلا فليس له إلا الفسخ (أو عيب) بالمهملة بأن فعل به بائعه ما ينقصه فيخير المشترى بين الرد والتماسك بالارش فى العمد وبغيره فى الخطأ كالسماوى (أو استحق) من المبيع جزء (شائع وان قل) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ويرجع بحصة ما استحق وبين الرد ويرجع بجميع الثمن ان كثر المستحق كثلث فاكثر مطلقا انقسم أو لا تخذ للغلة أو لا كان قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغلة فان انقسم او اتخذ للغلة منقسما أم لا فلا خيار بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن فالصور ثمان واحترز بالشائع من المعين فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك باقل استحق أكثره (وتلف بعضه) اى المبيع المعين وهو فى ضمان البائع بسماوى (او استحقاقه) أى البعض المعين كان فى ضمان البائع ام لا (كعيب به) فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فاكثر لزم الباقى بحصته من الثمن ان تعدد المبيع فان اتحد

---

(١) قوله وتلف بعضه الخ مكرر مع قوله سابقا ولا يجوز التمسك باقل الخ وذكره ليرتب عليه قوله الا المثلى ذكره العدوى اه

أو الاستحقاق النصف فأ كثر (**قوله خير المشترى**) اى فى رد المبيع وأخذ ثمنه والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق (**قوله وان كان أقل**) أى وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف حرم التمسك بذلك الاقل الباقى ووجب رد المبيع وأخذ جميع ثمنه (**قوله الا المثلى الخ**) حاصله أن المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع أو استحق بعضه كان فى ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع فان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فا كثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه واما أن يتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف واستحق وأما فى التعييب فيخير بين فسخ البيع أى رد جميع المبيع وأخذ ثمنه واما أن يتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز أن يتماسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن وهذا التخيير هو الثابت فى المقوم إذا وجد العيب بأ كثره وبقى الاقل كما مر فى قوله الا أن يكون الا كثر فالممنوع فيه التمسك بالباقى بحصته من الثمن فان تمسك بالباقى بجميع الثمن جاز وحينئذ فيتحد فى المعيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح لضياع فائدة الاستثناء فالأولى رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب إذ قال بخلاف المثلى فيهما فقال فى التوضيح أى فى التلف والاستحقاق فيخير المشترى فى أخذ الباقى وفى الفسخ انظر بن (**قوله فلا يحرم التمسك بالاقل**) أى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أو التعييب (**قوله بحصته من الثمن**) أى لأن المثلى ما ينوبه من الثمن معلوم فليس التمسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول وانما يأتى هذا فى المقوم (**قوله ولا كلام لواجد الخ**) هذا شروع فيما إذا قبض المشترى المثلى فوجده متغيرا بعضه وهذه الجملة مستأنفة جوابا لسؤال نشأ من قوله وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى فلا يحرم التمسك فيه بالاقل بل يخير المشترى فكأنه قيل وهل هذا الحكم (١) مطرد فأجاب بان فيه تفصيلا (**قوله لواجد**) صلة لكلام وقوله فى قليل خبر لا وقليل نعت لمحذوف قدره الشارح وقوله عيبه بالرفع فاعل قليل أى لا كلام لواجد عيبا فى مثلى قليل عيبه وكان حقه أن يقول ولا كلاما لأنه شبيه بالمضاف لأن كلاما بمعنى تكلم عامل النصب فى قوله لواجد إلا أن يقال انه جرى على طريقة البغداديين الذين يجوزون نصب الشبيه بالمضاف من غير تنوين وجعلوا من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت وحاصل ما فى المسئلة أن من اشترى شيئا من الطعام أو نحوه جزافا أو كيلا فوجد تغيرا فى أسفله مخالفا لأعلاه فلا يخلو إما أن يكون ذلك التغير بما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان بما لا ينفك عن الطعام كالبلل الذى يوجد فى قعر المخزن فلا كلام للمشترى والمبيع كله لازم له ولا يحط عنه من الثمن شىء كان المعيب قليلا أو كثيرا وان جرت العادة بانفكاك ذلك العيب عن الطعام فان كان المعيب أقل من الثلث خير البائع بين أن يرد البيع وبين أن يلتزم المعيب بحصته من الثمن ويلزم المشترى السليم بما ينوبه من الثمن لأن ما دون الثلث قليل لا يوجب للمشترى ردا فلو طلب المشترى أن يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وأبى البائع وطلب رد البيع فلا يجاب المشترى لما طلب فان طلب أن يتماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وان كان المعيب الثلث فأ كثر فلا كلام للبائع حينئذ ويخير المشترى اما أن يرد الجميع أو يتماسك بالجميع وليس

خير المشترى (و) ان كان أقل منه (حرم التمسك بالأقل) الباقى لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخص الباقى إلا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده (الا المثلى) فلا يحرم التمسك بالاقل بل يخير لكن التخيير فى الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقى بحصته من الثمن وفى التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن

( درس )

(ولا كلام لواجد) عيبا (فى) مثلى من مكيل وموزون ومعدود (قليل) عيبه بان لا يزيد على المعتاد (لا ينفك) عنه المثلى بان تقول أهل المعرفة انه ليس من الامر الطارىء

---

(١) قوله هل هذا الحكم الخ مبنى على أن الاستثناء راجع للعيب أيضا وليس كذلك بل للتلف والاستحقاق فقط وعليه فلا يتجه هذا اه

(كقاع) أى قعر مخزن الطعام أو الأندرية ببلل يسير فلا يحط عنه شىء من الثمن (وان انفك) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (فللبائع التزام الربع) المعيب مراده به ما دون الثلث (بحصته) ويلزم المشترى السليم بما ينوبه (لا أكثر) من الربع بالمعنى المتقدم بان بلغ الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب والزامه المشترى السليم بما ينوبه بل الخيار للمشترى فى التمسك بالجميع أو رد الجميع (وليس للمشترى التزامه) أى التزام السليم ويلزم البائع المعيب (بحصته) وأما بجميع الثمن فله ذلك (مطلقا) كان الربع فأقل أو ثلث فأكثر اذ من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا وهذا عند التنازع وأما عند التراضى فلا اشكال (ورجع) فيما إذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة (للقيمة) لا للتسمية لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فيسمى العشرة لما يساوى أكثر منها ولما يساوى أقل (وصح) البيع ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة بل (ولو سكتا) عن بيان الرجوع لها وللتسمية (لا ان شرطا الرجوع لها) أى للتسمية فلا يصح الا ان تكون فى الواقع موافقة للقيمة * ولما قدم ان التلف سماوى وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما اذا حصل من مشتر أو بائع أو أجنبى ولو قدمه ثم كان أولى كما مر فقال (واتلاف المشترى) وقت ضمان البائع (قبض) لما اتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن (و) اتلاف (البائع) لمبيع على البت (والاجنبى يوجب الغرم) أى قيمة المقوم ومثل المثلى لمن الضمان منه (وكذلك اتلافه) أى من ذكر

للمشترى أن يلتزم السليم بحصته ويلزم البائع المعيب بحصته وان طلب التماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وإذا علمت هذا تعلم ان قول المصنف فى قليل لا مفهوم له اه عدوى (قوله كقاع) أى كبلل قاع مخزن أو أندر (قوله فللبائع التزام الربع) أى وله رد البيع (قوله وأما بجميع الثمن) أى وأما التزامه السليم بجميع الثمن فله ذلك * والحاصل أنه يخير بين أمور ثلاثة رد الجميع أو التماسك بالجميع أو بالسليم فقط بكل الثمن وأما التماسك بالسليم بحصته من الثمن وإلزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك إلا أن يتراضيا على ذلك كما قال الشارح (قوله ورجع للقيمة) أى ان من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياه مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة فاستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقى الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع للقيمة بان يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء صفقة وتنسب قيمة المعيب أو المستحق إلى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فاذا كان المعيب أو المستحق من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة بستين فتنسب قيمة المعيب وهى عشرون إلى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التى هى الثمن (قوله ويتسامح) اى فى التسمية (قوله ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة) أى ان حصل استحقاق لبعضها أو ظهر فى بعضها عيب ولم يكن وجه الصفقة (قوله بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية) أى ويرجع حينئذ للقيمة (قوله فلا يصح) أى عقد البيع (قوله كان أولى) أى لأن هذا من تتمة ما تقدم (قوله واتلاف المشترى) أى لما اشتراه وسواء كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه والفرض ان البيع وقع على البت لأن البيع بالخيار قد تقدم الكلام على الجناية عليه فى قوله وان جنى بائع الخ وقوله فيلزمه الثمن أى ثمن ذلك المبيع الذى أتلف كله أو بعضه (قوله واتلاف البائع والاجنبى) أى لمبيع على البت كان فى ضمان البائع أو فى ضمان المشترى كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه كان الاتلاف عمدا أو خطأ (قوله لمن الضمان منه) أى سواء كان بائعا أو مشتريا وهذا ظاهر بالنسبة لاتلاف الأجنبى * والحاصل ان اتلاف الأجنبى يوجب غرم قيمة المقوم وغرم مثل المثلى لمن كان الضمان منه بائعا أو مشتريا وأما بالنسبة للبائع فيراد بمن الضمان منه خصوص المشترى أى ان جناية البائع عمدا أو خطأ توجب غرم القيمة أو المثل للمشترى سواء كان الضمان منه أو من البائع خلافا لمن قال ان محل تقويم البائع إذا جنى على المبيع حيث كان ضمان من المشترى وأما لو كان الضمان من البائع فانه لا غرم عليه وظاهره اختار المشترى الامضاء أو الرد وقال تت ان اختار الامضاء غرم البائع أيضا والا فلا وتبعه على ذلك خش قال بن ولا سلف لهما فيما ذكر من تخيير المشترى بل كلام المدونة صريح فى خلافه ففيها فى كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فأتلفه فعليه ان يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بامر من الله انتقض البيع وليس للبائع ان يأتى بطعام مثله ولا ذلك عليه اه والحاصل ان اتلاف الاجنبى يوجب الغرم لمن الضمان منه سواء كان بائعا أو مشتريا كان الاتلاف عمدا أو خطأ واتلاف

وأراد أتلاف بعضه بمعنى تعييبه ولو قال تعييبه لكان أصرح فى المراد أى تعييب المشترى قبض وتعييب الأجنبي يوجب الغرم لمن منه الضمان وتعييب البائع مافى ضمان المشترى يوجب غرم أرش العيب للمشترى (وان أهلك بائع صبرة) من مثلى بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد ككل صاع أو كل رطل بكذا (فالمثل) يلزمه (تحريا ليوفيه) للمشترى (ولا خيار لك) يامشترى فى رد البيع أو التماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع (١) لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه (او) اهلكها (اجنبي فالقيمة) يوم التلف (ان جهلت المكيلة) والا فمثلها (ثم) إذا غرم القيمة للبائع (اشترى) بها (البائع مايوفى) قدر تحرى مافيها من الصيعان (فان فضل) شيء من القيمة لحصول رخص (فللبائع) إذ لاظلم على المشترى إذا أخذ مثل مااشترى (وان نقص) مااشتراه بالقيمة عن قدر تحرى مافيها من الصيعان لحصول غلاء (فكالاستحقاق) فان كثر النقص الثلث فاكثر فللمشترى الفسخ والتماسك بمايخص ذلك من الثمن وان نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (وجاز) لمشتر وموهوب شيئا (البيع قبل القبض) من البائع والواهب (الامطلق طعام المعاوضة) أى الذى

البائع يوجب الغرم للمشترى كان الضمان منه أو من البائع كان الاتلاف عمدا أو خطأ كان الاتلاف لكله أو لبعضه هذا هو الصواب (قوله وأراد الخ) دفع بهذا مايقال ان قول المصنف وكذلك اتلافه فيه تشبيه الشيء بنفسه لأن اتلاف الكل والبعض قدمر الكلام عليه (قوله أى تعييب المشترى يعنى وقت ضمان البائع كان التعييب عمدا أو خطأ (قوله قبض) أى للمبيع فيلزمه ثمنه كله وما فى خش أنه يغرم ثمن البعض وأنه يقوم سالما ومعيبا إلى آخر ماقاله مخالف لذلك ولم أر ماقاله صرح به أحد اه بن (قوله وتعييب الأجنبى) أى لما هو فى ضمان البائع أو المشترى كان التعييب خطأ وقوله يوجب الغرم لمن منه الضمان أى سواء كان بائعا أو مشتريا وقوله وتعييب البائع أى عمدا أو خطأ وقوله مافى ضمان المشترى أى أو البائع * والحاصل أن تعييب البائع يوجب غرمه للمشترى المثل أو القيمة كان التعييب عمدا أو خطأ كان المبيع فى ضمان البائع أو المشترى ومامر من أن المبيع إذا تعيب وهو فى ضمان البائع يخير المشترى بين رد البيع والتماسك فهو فيما إذا كان التعييب بسماوى هذا هو الصواب كمامر (قوله وان أهلك بائع الخ) أى عمدا أو خطأ وأما لو أهلك المشترى الطعام المجهول قبل كيله فذكر ابن الحاجب أن اتلاف المشترى له كاتلاف الاجنبى يوجب القيمة للبائع لا المثل وهو تابع فى ذلك لابن بشير وفصل المازرى فجعل هذا أى لزوم القيمة فى الاجنبى فقط وأما المشترى فيعد اتلافه قبضا لما يتحرى فيه من المكيلة فيلزمه ثمنه والذى فى ابن عرفة نقلا عن اللخمى أن المذهب انه ان أتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وان لم يعرف كيله فالقدر الذى يقال انه كان فيها ان كيل يغرم ثمنه ومثله للمازرى انظر بن (قوله فالمثل يلزمه) أى فيلزم البائع أن يأتى بصبرة مثلها ليوفى للمشترى منها حقه (قوله أو أجنبى) أى أو أهلكها أجنبى عمدا أو خطأ فالقيمة أى فيلزمه أن يدفع قيمتها للبائع (قوله والا فمثلها) أى فيلزمه أن يدفع صبرة مثلها فى الكيل للبائع (قوله وان نقص فكالاستحقاق) قال ابن عرفة قال التونسى فان لم يوجد المتعدى لكان للمبتاع المخاصمة فى فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدى اه المازرى وكذا لو كان المتعدى معسرا لكان للمبتاع الفسخ أو انتظار اليسر فلو تطوع البائع بما لزم المتعدى ارتفع خيار المشترى اه بن (قوله سقط عنه حصته من الثمن) أى ووجب التماسك بالقدر الذى اشترى بالقيمة بحصته من الثمن ولا غرم على البائع (قوله شيئا) تنازعه مشتر وموهوب سواء كان ذلك الشيء طعاما أو غيره لان الاستثناء معيار العموم وفى كلام الشارح اشارة الى أن قول المصنف الامطلق طعام المعاوضة استثناء من محذوف والاصل وجاز البيع قبل القبض لكل شيء ملكه بشراء أو هبة الامطلق الخ (قوله الامطلق طعام المعاوضة) اى الا الطعام الذى حصل بمعاوضة مطلقا أى سواء كان ربويا او غير ربوى (قوله فلا يجوز بيعه قبل قبضه) اى لما ورد فى الموطأ والبخارى ومسلم عن أبى هريرة من النهى عن ذلك وهو أن رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله قاله فى التوضيح والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهى تعبدى وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض فى ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف مااذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لاسيما فى زمن المسغبة والشدة

---

(١) قول الشارح ولو مع رضا البائع لما فيه الخ سيأتى للمحشى عن بن ان المأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ يجوز بيعه قبل قبضه فمقتضاه جواز أخذ المشترى الثمن أو القيمة مع رضا البائع فلعل ما فى الشارح طريقة اه كتبه محمد عليش

والشدة (**قوله فى مقابلة شىء**) أى دراهم أو غيرها قال عبق ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن تتوالى فى الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض (**قوله كرزق قاض**) أى كطعام جعل للقاضى من بيت المال فى نظير حكمه لأن حكمه بمنزلة العوض ورد المصنف بلو على القول بجوازه لانه عن فعل غير محصور وهو الحكم فاشبه العطية (**قوله مما جعل الخ**) أى ونحوهم مما جعل الخ والأولى ممن جعل له فى بيت المال فى نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين (**قوله لا على وجه الصدقة**) أى والا جاز بيعه قبل قبضه * والحاصل أن كل من له شىء من الطعام فى بيت المال فى مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه ومن له شىء من الطعام فيه على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عبق ودخل بالكاف فى قوله ولو كرزق قاض أيضا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والمثلى المبيع فاسدا إذا فات ووجب مثله فالصواب كما لبن انه كالمأخوذ عن متلف بجامع ان المعاوضة ليست اختيارية بل جر اليها الحال فى كل وحينئذ فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لعبق (**قوله ومحل المنع**) أى منع بيع الطعام قبل قبضه (**قوله أخذ بكيل**) جملة حالية من طعام المعاوضة أو صفة له وقوله بكيل أى كيل أردب بكذا * وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا باعه جزافا أو على الكيل (**قوله فيمنع بيعه قبل قبضه**) أى فاذا اشترى لبن شاة مدة شهر وكان حلابها معلوما له بالتحرى وكانت من جملة شياه معينة كثيرة فلا يجوز له أن يبيع لبن تلك الشاة قبل قبضه * والحاصل انه يجوز أن يقول لرب أغنام أو بقر اشترى منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التى وقع العقد على لبنها غير معينة وان تكون الاغنام التى منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وان يكون الشراء لأجل وان يكون الاجل لا ينقص اللبن قبله وأن يعرف وجه حلاب تلك الاغنام بالتحرى وان تكون متقاربة اللبن وان يكون الشراء فى إبان اللبن فان وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشترى بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا إلى كونه فى ضمان البائع إلى أن يقبضه المشترى وأجازه أشهب نظراً إلى كونه جزافا وقد دخل فى ضمان المشترى بالعقد (**قوله ولم يقبض من نفسه**) ليس هذا عطفا على الحال المتقدمة لانها شرط فى المنع وما هنا شرط فى الجواز بل هى حال من مقدر بعد الاستثناء أى إلا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه حيث أخذ بكيل ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه لنفسه فان قبض من نفسه لنفسه منع بيعه لأن هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض (**قوله كما إذا وكل الخ**) أى وكما لو اشترى طعاما رهنا أو وديعة عنده فلا يجوز بيعه معتمدا على قبضه المعنوى بل حتى يكيله بحضرة ربه لأن قبضه الأول ضعيف (**قوله فباعه لأجنبى**) راجع للصورة الثانية فقط أى وقبل قبض الأجنبى له اشتراه الوكيل منه لنفسه فقد باعه الاجنبى قبل قبضه وقبضه الوكيل من نفسه لنفسه وأما فى الصورة الأولى وهى ما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وصار فى يده ثم باعه لنفسه فقد قبضه من نفسه لنفسه هكذا قيل وهو ظاهر الشارح أيضا وفيه انه يلزم على هذا التصوير للمسئلة الاولى انه لم يتوال فيها عقدتا بيع لم يتخللهما قبض بل تخللهما القبض لأن يد الوكيل كيد الموكل فالأولى ان تصور المسئلة الأولى بما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لاجنبى واشتراه منه قبل أن يقبضه ذلك الاجنبى منه فقول الشارح فباعه لأجنبى راجع

فى مقابلة شىء وأراد بمطلقه ربويا كقمح أولا كتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه (ولو) كان طعام المعاوضة (كرزق قاض) وامام مسجد ومؤذن وجندى وكاتب مما جعل لهم فى بيت المال كعالم جعل له فى نظير التعليم لا على وجه الصدقة ومحل المنع حيث (أخذ) أى اشترى (بكيل) أو وزن أو عدد لا جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بمجرد العقد فهو مقبوض حكما فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض (أو) ولو كان الطعام (كابن شاة) مثلا فيمنع بيعه قبل قبضه لانه يشبه الطعام المكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا وسيأتي فى السلم جواز بيع ابن شاة أو شياه بالمدة ان علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه معينة كثيرة كعشرة * ولما كان القبض الضعيف لا يكفى فى جواز بيع الطعام أشار له بقوله (ولم يقبض من نفسه) كما إذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فباعه لاجنبى فيمتنع فى الصورتين ان يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله

و يمتنع ان يقبضه لنفسه أيضا فى دين له على موكله ولو باذنه لأنه فى كلا وجهى بيعه لنفسه وقبضه فى دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ثنتان فى وكيل البيع وثنتان فى وكيل الشراء (إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفى العقد (كوصى ليتيمه) ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه فيجوز بيع طعام أحدهما للآخر ثم بيعه عليه لاجنبى قبل قبضه لمن اشتراه له فتأمله * ثم صرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله (وجاز بالعقد) أى بمجرده من غير قبض (جزاف) أى بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه وصرح بمفهوم المعاوضة بقوله (وكصدقة) وهبة لغير ثواب بطعام ولو من بيت المال لشخص فيجوز بيعه قبل قبضه من المتصدق أو من بيت المال (و) جاز للسيد (بيع ما) أى طعام (على مكاتب) كاتبه به (منه) أي من المكاتب أى له قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل الجواز (ان عجل العتق) للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته

لكل من الصورتين أما إذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لأن الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز فى هذه كما فى طفى وبن * والحاصل ان فى كل من المسئلتين ان باعه الوكيل لاجنبى ثم اشتراه منه قبل أن يقبضه فانه يمنع وأما ان اشتراه من موكله فانه يجوز فقد صرحوا بجواز شراء الوكيل إذا كان باذنه ومنعه مع عدمه (قوله ويمتنع أن يقبضه) أى ويمتنع أن يقبض الوكيل الطعام لنفسه أيضا فى دين له على موكله أى الذى وكله على بيعه أو على شرائه وماذكره من منع أخذ الوكيل له فى دين على موكله فيه نظر لأن الوكيل وان كان يقبض من نفسه لنفسه إذا أخذه فى الدين لكن ليس هنا توالى عقدتى بيع أصلا فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه وشارحنا تبع فيما قاله من المنع التوضيح واعترضه طفى بما تقدم ثم قال واستدلال التوضيح على المنع بمسئلة المدونة وهو أن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه لم يجز لان بيع الطعام قبل قبضه لابدل له لان من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وأخذ الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها قبضه من نفسه بل اتهامه على بيع مافى ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه (قوله ثنتان فى وكيل البيع الخ) أى لانه إذا وكله على البيع وقبضه من موكله إما أن يبيعه لاجنبى ثم يشتريه من ذلك الاجنبى قبل قبضه له وإما أن يأخذه فى دين على موكله وإذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فاما ان يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه فى دين على موكله وظاهر الشرح المنع فى الصور الاربعة وقد علمت مافيه (قوله فتأمله) أشار بهذا القول بعضهم فى النفس شىء من جواز هذه المسئلة لاسيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهى عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدى فان لم يكن اتفاق فى المسئلة على الجواز فالاقرب منعها اه لكن تعقب ابن عرفة قوله الاقرب منعها بأن ماذكره ابن الحاجب وابن شاس من الجواز هو ظاهر السلم الثالث من المدونة انظر بن (قوله جزاف) أى جاز بيع طعام اشتراه جزافا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه * والحاصل انه إذا اشترى طعاما فان اشتراه على الكيل فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لا جزافا ولا على الكيل وان اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله وكصدقة) أى أن طعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك من كل طعام ليس معاوضا عليه يجوز بيعه قبل قبضه قال بن ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل ان يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه انظر المواق وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض قال فى الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم اقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه (قوله وجاز للسيد الخ) أى سواء قلنا ان الكتابة عتق أو قلنا انها بيع لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما قاله شيخنا (قوله أى طعام) جعل ما واقعة على طعام وان كانت من صيغ العموم مأخوذ من قرينة كون البحث فى بيع الطعام قبل قبضه (قوله كاتبه به) أى لاجل معلوم (قوله لانه لا يغتفر الخ) أى وأما بيع ما على المكاتب من الطعام قبل قبضه منه لغيره فلا يجوز لانه يغتفر الخ (قوله وهل محل الجواز ان عجل العتق) أى لان العتق لكونه أمرا عظيما محترما يتشوف الشارع اليه اغتفر لاجله بيع الطعام قبل قبضه (قوله بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم) أى لانه إذا باع له جميعها خرج حرا بمجرد البيع ولا يتوقف العتق على صيغة (قوله أو بعضها) أى أو باعه بعض النجوم وابقى النجوم الباقية لاجلها وعجل عتقه على ذلك بأن يقول للعبد أنت حر على ان تأتينى بكذا من الدراهم

عوضا

او الجواز مطلقا لأن الكتابة ليست دينا ثابتا فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبي (تأويلان و) جاز لمن اشترى طعاما (اقراضه) قبل قبضه (أو وفاؤه) قبل قبضه (عن قرض) عليه إذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاؤه عن دين فيمنع لوجود علة المنع (و) جاز (بيعه لمقترض) أى يجوز لمن تسلف طعاما أن يبيعه قبل قبضه من المسلف وسواء باعه لأجنبي أو للقرض لأن القرض يملك بالقول (و) جاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم (اقالة من الجميع) أى من جميعه أى جميع طعام المعاوضة قبل (١) قبضه من بائعه بأن يرده لربه لانها حل للبيع ويشترط كون الطعام ببلد الاقالة وكونها بالثمن لا بزيادة ولا نقص والا لم تجز لانها حينئذ بيع مؤتنف لا حل للبيع واذا كانت فى سلم وجب فيه تعجيل رأس مال السلم لئلا يؤدى لفسخ دين فى دين بخلاف تأخيره فى غير الاقالة فيجوز ثلاثة أيام كما يأتى ومفهوم من الجميع المنع من الاقالة على البعض وأخذ البعض وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى

عوضا عن النجم الاول وباقى النجوم فى ذمتك حتى تحل وعلى هذا التأويل فلا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم والحال انه لم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه ولم توجد حرمة العتق التى اغتفر ارتكاب المحظور لمراعاتها (قوله أو الجواز مطلقا) أى سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو باعه نجما منها وأبقى الباقي لأجله عجل عتقه حين باعه النجم أو لم يعجله (قوله ليست دينا ثابتا فى الذمة) أى فى ذمة العبد حتى يلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله ولا يحاصص بها السيد الغرماء) أى غرماء المكاتب فى موته ولا فى فلسه وهذا كالعلة لما قبله وكذا ما بعده (قوله ويجوز بيعها للمكاتب بدين) أى فلو كانت دينا فى ذمته لمنع ذلك لما فيه من فسخ الدين فى الدين. (قوله لا لأجنبي) أى ولا تباع بدين لأجنبي لانه بيع دين بدين وهذا مجرد إفادة حكم والا فالمناسب للغرض الذى نحن بصدده ما قبله فقط (قوله أو وفاؤه عن قرض) أى أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصا بطعام له عليه من قرض وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض فقد نص ابن المواز على عدم جوازه لان المشترى منك اذا أحلته فقد باع لك الطعام الذى له فى ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر اه بن (قوله وأما وفاؤه عن دين) أى غير قرض بان كان عن مبايعة (قوله وجاز بيعه لمقترض) الجار والمجرور متعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أى جاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه وهذا عكس قوله وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه ثم ان الجواز مقيد بان يكون ذلك المقترض اقترضه من ربه وأما لو اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشترى فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل أن يقبضه من البائع لمقرضه كما فى المدونة ونصها وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته رجلا فلا يعجبنى أن تبيعه قبل أن تقبضه (قوله أى جميع طعام المعاوضة) فيه نظر والاولى أن يقول أى جميع المبيع ويدل لذلك ما ذكره من المفهوم بعد ❊ والحاصل أن معنى المتن أن من اشترى طعاما (١) من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أو عرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لانها حل للبيع) أى لا بيع مؤتنف والا امتنعت لما فيها من بيع الطام قبل قبضه (قوله ويشترط كون الطعام) أى الذى وقعت الاقالة فيه ببلد الاقالة والاولى حذف ذلك إذ لم نر من ذكر ذلك الشرط هنا لأن كلام المصنف فى الاقالة فى الطعام قبل قبضه وهو فى ضمان البائع سواء كان فى بلد الاقالة أو غيرها فكيف يشترط فيه ما ذكر وانما ذكر هذا الشرط ابن يونس فيما إذا كان الطعام رأس مال السلم فاذا أسلمك طعاما فى عرض فلا تصح الاقالة من ذلك العرض إلا إذا كان الطعام فى بلد الاقالة فان نقلت ذلك الطعام لمحل بعيد فأقالك صارت الاقالة على تأخير فلا تجوز لانه فى ضمانه الى أن يصل انظر بن (قوله وجب فيه تعجيل رأس مال السلم) أى تعجيل رده للمسلم وقوله لفسخ دين أى وهو المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو رأس المال المؤخر (قوله فيجوز ثلاثة أيام) أى ولو بالشرط لأن اللازم فيها ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ الدين فى الدين الذى هو لازم لما هنا (قوله وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى) أى سواء كان عينا أو طعاما لان فيه بيعا وسلفا

---

(١) قوله طعاما الاولى شيئا ثم يقول ولو طعاما قبل قبضه اه

(١) قول الشارح قبل ظرف لاقالة وقوله قبل قبضه أى الطعام من اضافة المصدر لمفعوله وقوله بان يرده تصوير لاقالة والضمير للطعام والمناسب بان يتركه لبائعه ليشملها قبل القبض وقوله لانها تعليل للحكم بجوازها من الطعام قبله

فان لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض ففى المفهوم تفصيل و بالغ على جواز الاقالة من الجميع بقوله (وان تغير سوق شيئك) يامشترى المدفوع ثمنا فى الطعام (١) المقال فيه قبل القبض بغلاء أو رخص لان المدار على عينه وهى باقية وعدل عن ثمنك الى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص العين أى الذهب والفضة لانها الغالب فيه أى وان تغير سوق ثمنك كان عينا أوغيره (لا) ان تغير (بدنه) بزيادة (كسمن دابة) دفعها ثمنا وكبرها وزوال عيبها أو نقصان كعورها (وهزالها) عند البائع فلا تجوز الاقالة لأنها بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (بخلاف) تغير (الأمة) بسمن أو هزال فلا يفيت الاقالة والعبد أولى وفرق بان الدواب تشترى للحمها والرقيق ليس كذلك وفهم (٢) من ذلك أن الأمة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر (و) لاتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك البائع (مثل مثليك) أيها المشترى أى مثل ثمنك المثلى الذى دفعته ولابد من قبضك الطعام الا أن يرد عليك عين مثليك ولا الاقالة عليه ثم التراضى على أخذ غيره عنه ولا مع زيادة أو تأخير (الاالعين) فتجوز الاقالة قبل قبض الطعام على مثلها (وله) أى للبائع (دفع مثلها وان كانت) عينك (بيده) الا أن يكون البائع من ذوى الشبهات لأن الدنانير والدراهم تتعين فى حقه (والاقالة بيع) فيشترط فيها ما يشترط فيه و يمنعها ما يمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت واذا احدث أى بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع إلا بعد الاقالة فله الرد به (الافى الطعام) قبل قبضه فهى فيه حل بيع ان وقعت بمثل الثمن الأول لاأ كثر ولاأقل فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة كما مر (و) إلافى (الشفعة) أى الاخذ بها فليست بيعا ولاحل بيع

فالبيع ما كان من الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت فيه الاقالة (**قوله** فان لم يغب عليه) أى اما لعدم قبضه أو أنه قبضه ولكنه لم يغب عليه وقوله أو كان مما يعرف بعينه كعرض أى سواء غاب عليه أم لا * والحاصل أنه إذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه المسلم اليه أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يقبضه المسلم اليه أو قبضه ولم يغاب عليه جازت الاقالة في البعض وان كان عينا وطعاما وقبضه المسلم اليه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض (**قوله** دفعها ثمنا) أى فى الطعام الذى أريد الاقالة منه (**قوله** بخلاف تغير الأمة) أى المدفوعة ثمنا فى الطعام الذى أريد الاقالة منه وظاهره كانت أمة وطء أم لا (**قوله** وفرق الخ) فيه أن هذا إنما يقتضى مخالفة الدواب المأكولة اللحم للرقيق مع أن الدابة ولو كانت غير مأكولة تغيرها يمنع من الاقالة وماذكره المصنف من مخالفة الرقيق للدابة طريقة من طرق ثلاث والثانية إنما يراد من الرقيق الخدمة كالدابة وهى طريقة ابن عرفة والثالثة طريقة يحي الرقيق والدواب سواء فى أن تغيرها بالسمن والهزال مانع من الاقالة قال ابن يونس وهذا هو الصواب (**قوله** ومثل مثليك) عطف على بدنه من حيث المعنى لا من حيث اللفظ لانه لا يصح تسلط تغير على المعطوف فكأنه قيل لاتجوز الاقالة على رد متغير بدنه ولا مثل مثليك وقيده ح وتبعه عبق بالسلم قال وأما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة قال بن قلت وفيه نظر بل لافرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة فلا دلالة فيه لأن الاقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا فى الاقالة من الطعام قبل القبض وأيضا المردود مثله فى كلام المدونة المبيع وفى مسئلتنا هو الثمن * وحاصل المسئلة انك إذا أسلمت قنطارا من الكتان أو من القطن فى أردب قمح أو اشتريت بالكتان أو القطن أردبا من القمح حالا فلاتجوز الاقالة من القمح قبل قبضه على أن يرد اليك المسلم اليه كتانا مثل كتانك وانما تجوز اذا كان يرد اليك كتانك بذاته حالا وأما لو أسلمت اليه الكتان فى غير طعام جازت الاقالة من ذلك المسلم فيه ولو قبل قبضه على أن يرد عليك مثل كتانك (**قوله** ولا الاقالة عليه) أى ولاتجوز الاقالة على رد ثمنك المثلى ثم يقع التراضى بعد ذلك على أخذ غيره عوضا عنه (**قوله** ولامع زيادة أو تأخير) أى ولا تجوز الاقالة مع زيادة على ثمنك أو على تأخير لرد ثمنك يامشترى ولو يوما ولو برهن أو حميل (**قوله** تتعين فى حقه) أى وحينئذ فلاتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها سواء كانت بيده أم لا (**قوله** إن وقعت)

---

(١) قول الشارح ثمنا فى الطعام الاولى للطعام وقوله المقال فيه الاولى منه وقوله قبل القبض ظرف للمقال وقوله بغلاء متعلق بقول المصنف تغير وقوله لان المدار الخ علة للحكم بجوازها مع التغير وقوله لئلا يتوهم علة لعدل وقوله لانها الغالب علة ليتوهم اه

(٢) قول الشارح وفهم يحتمل من كلام المصنف حيث اقتصر فى المخالفة على السمن والهزال ويحتمل من الفرق و يحتمل منهما اه

بل هى لاغية فمن باع شقصا ثم أقال المشترى منه لايعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة

الشفيع على المشترى إذ لو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالبيع الأول أو الثانى ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه انما يأخذ الأول فقط ولو كانت حل بيع لم تثبت الشفعة (و) الا فى (المرابحة) فهى حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم إلا أن يبين (و) جازت (تولية) فى الطعام قبل قبضه (و) جازت (شركة) فيه قبل قضبه لأنهما كالاقالة من باب المعروف كالقرض ومحل الجواز فيها (ان لم يكن على) شرط (أن ينقد) المولى والمشرك بالفتح فيهما (عنك) يامولى أومشرك بالكسر فيهما الثمن أوحصتك منه في الشركة والالم يجزلأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلا أن يسقط الشرط والتحقيق أن علة بيع وسلف لم تظهر إلا فى الشركة فهذا الشرط خاص بها كما هو النقل (واستوى عقداها) أى عقد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضة خاصة و بقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا

أى والا كانت بيعا وقوله فى البلد أى فى البلد ولا بد أن يكون الطعام الذى وقعت الاقالة فيه فى البلد والأولى حذفه لما علمت سابقا وابداله بقوله وأن تقع بلفظ الاقالة لا البيع والا منعت (قوله بل هى لاغية) أى فهى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله والشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الأول (قوله ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه) أى بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق (قوله فلا يبيع مرابحة على الثمن) أى ولو كانت بيعا لجازله أن يبيع مرابحة على الثمن الثانى من غير بيان (قوله وتولية) عطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف والتولية تصيير مشتر مااشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة الخ) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازا من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا إلى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا أخرج به التولية وقوله لغير بائعه أخرج به الاقالة فى بعض المبيع وقوله باختياره أخرج به ماذا اشترى شيئا ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه أن المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ماذا شترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) خبر عن أن وقوله كالاقالة حال أى لأنهما فى حال كونهما مماثلين للاقالة كالقرض من جهة المعروف أى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه (قوله ان لم يكن على شرط أن ينقد عنك) أى ان لم يكن على شرط فى صلب العقد أن ينقد عنك (قوله الثمن) بالنصب مفعول لينقد وهو راجع للمولى وقوله أوحصتك راجع للمشرك (قوله لأنه بيع وسلف) أما فى الشركة فواضح لأن المشرك بالفتح اذا دفع الثمن كله فقد سلف المشرك نصف الثمن ونصف الثمن الآخر بيع فقد اجتمع البيع والسلف وأما فى التولية فلأن البائع الأول قد يشترط النقد على المشترى وقد لايكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث أخذ المبيع فى نظير الثمن كذا وجه (قوله منه) أى من المولى والمشرك بالفتح (قوله لم تظهر الا فى الشركة) أى ولا تظهر فى التولية لأنه قد يوليه من أول الأمر ويشترط عليه أن ينقد عنه ولا سلف إلا إذا كان يرجع المولى بالفتح بما دفع وهو لايرجع هنا فما هنا من قبيل الحوالة لا السلف (قوله فهذا الشرط) أى قوله ان لم ينقد عنك خاص بها وهو الذى فى ح والمواق والمدونة وابن عرفة وغير واحد ومافى تت من رجوعه للتولية أيضا لا يساعده نقل وما وجهه به غير صحيح اه بن (قوله خاص بها) أى وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه قال عبق ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى في الشركة فى غير الطعام وان كان المصنف قد ذكر هذا الشرط وهو قوله ان لم يكن على شرط أن ينقد عنك فى خصوص الشركة فى الطعام (قوله قدرا) أى فى قدر الثمن وفى أجله ان كان مؤجلا وفى حلوله ان كان حالا (قوله أى فى التولية والشركة) أى وحكم الاقالة فى هذا الشرط حكمها كما مر من انه لابد فيها من اتفاق العقدين فى قدر الثمن نعم لا يتأتى فيها اتفاقهما فى الأجل والرهن والحميل لأن شرطها التعجيل (قوله خاصة) أى وأما بعد قبضه فلا يشترط أو كانا فى غير الطعام قبل القبض أو بعده فكذلك لا يشترط هذا الشرط وهو استواء العقدين (قوله وبقى شرط ثالث) أى لجواز التولية والشركة وأما فى الاقالة فلا يشترط إذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا (قوله وهو أن يكون الثمن عينا) أى فان كان عرضا منعا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين فى القيمة وان كان الثمن

( والا ) بأن اختل شرط (فبيع كغيره) يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة فى الثلاثة فتمنع الاقالة والتولية والشركة فى الطعام قبل قبضه لا بعده ولا على غير طعام ان لم يكن على أن ينقد عنه كما مر (وضمن) المشرك بفتح الراء الشىء المشترى بفتح الراء (المعين) كعبد وهو الحصة التى حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثمن ولو طعاما لأنه فعل معه معروفا (و) ضمن المشرك والمولى بالفتح ( طعاما كلته ) يامشرك أومولى بالكسر ( وصدقك ) من شركته أو وليته ثم تلف وأولى ان قامت لك بينة (وان أشركه) أى أشرك المشترى شخصا سأله الشركة بأن قال له أشركتك (حمل) التشريك ( وان أطلق ) الواو حالية وان زائدة ( على النصف ) وان قيد بشىء فواضح (وان سأل) شخص (ثالث شركتهما) أى شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف (فله الثلث) فان اختلف نصيبهما فله نصف ما لكل

مكيلا أو موزونا منعا عند ابن القاسم لأنهما فى الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأجازهما أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها فى كل المبيع ووقوعها بلفظ الاقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن ان كان قد قبضه البائع وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله وفى الرهن والحميل ان كان وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه أن لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عينا والاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة وكون الثمن عينا شرط فى التولية والشركة فقط دون الاقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط (قوله أى والا بان اختل شرط) أى بأن اشترط المشرك بالكسر النقد على المشرك أو اختلف العقدان فى النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف أو كان الثمن فى التولية والشركة غير عين أو اختلف قدر الثمنين فى الاقالة كان كل من الاقالة والتولية والشركة بيعا مؤتنفا (قوله ولا على غير طعام) أى ولا ان كان كل من الاقالة والتولية والشركة فى غير طعام قبل قبضه أو بعده (قوله ان لم يكن على أن ينقد عنه ) أى لما مر من أن علة المنع وهى اجتماع بيع وسلف تجرى فى غير الطعام أيضا (قوله وضمن المشرك ) أى وكذلك المولى (قوله المشترى المعين ) أشار بهذا لقول المدونة فى كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض الشريك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن (قوله وهو الحصة ) الضمير راجع للشىء المشترى المعين وحينئذ فالأولى للشارح حذف قوله كعبد وقوله بنصف الثمن أى لا بكله اذلا يضمن المشرك بالفتح حصة المشرك بالكسر (قوله ولو طعاما) يفرض ذلك فى الجزاف والا فما فيه حق توفية ضمانه من بائعه الأصلى لا من المشرك بالفتح ولا من المشرك بالكسر لعدم قبضهما (قوله كلته ) أى من بائعه قبل أن تولى أو تشرك فيه (قوله وصدقك من شركته ) أى صدقك فى وفاء الكيل من بائعك واعترض بأنه لا يشترط فى ضمان المولى والمشرك بالفتح تصديقه ولذا لم يذكره فى المدونة كما علمت نصها وحمل الطخيخى والشيخ سالم كلام المصنف على ما إذا اشترى شخص طعاما وصدق البائع فى كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى والمشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهذا بعيد من المصنف وسيأتى فى السلم انتقال الضمان من المسلم اليه للمسلم إذا قال المسلم اليه للمسلم كلت الطعام على ذمتك ووضعته فى ناحية البيت تعال خذه وصدقه فتلف لكن ليس الكلام فيه فحمل كلام المصنف عليه كما فعل خش وغيره بعيد (قوله حمل وان أطلق على النصف) أى لأنه الجزء الذى لا ترجيح فيه لأحد الجانبين (قوله الواو حالية ) أى وان أشرك حمل على النصف والحال أنه أطلق وهذا أولى من قول بعضهم ان المصنف حذف متعلق حمل أى وان أشركه حمل على ما قيد به وقوله وان أطلق على النصف شرط وجواب لا مبالغة لبعد ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختيارا وهو شاذ وانما لم تجعل الواو للمبالغة لأنه ان كان ما قبل المبالغة التقييد بالنصف فهذا لا يقال فيه حمل وانما الحمل عند الاطلاق والاحتمال وان كان ما قبل المبالغة التقييد بغير النصف فهذا لا يقول فيه أحد بالحمل على النصف (قوله وان سأل ثالث شركتهما) أى سألهما مجتمعين وقال لهما أشركانى فقالا له أشركناك (قوله فان اختلف نصيبهما ) أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللأول السدس وللثانى الثلث

كما لو سألهما بمجلسين بلفظ الأفراد ولو اتفق نصيبهما (وان وليت) شخصا (ما اشتريت) من السلع (بما) أى بمثل ثمن (اشتريت) به ولم تذكر له ثمنا ولا مثمنا (جاز ان لم تلزمه) المبيع بأن شرطت له الخيار أو سكت (وله الخيار) إذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض أو الحيوان أى ان كان المثل حاضرا عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك ومفهوم الشرط أنه ان دخل على الالزام لم يجز للمخاطرة والقمار (وان رضي) المولى بالفتح (بأنه) أى المبيع (عبد) ولم يعلم بثمنه (ثم علم بالثمن فكره) شراءه أو عكسه أى رضى بالثمن ثم علم بالمثمن فكره (فذلك له) ولما كانت الأبواب التى يطلب فيها المناجزة ستة أشارلها بقوله (والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لأنه يضر فيه المفارقة أو طول المجلس (ثم اقالة طعام) من سلم لأنه اغتفر فيه المفارقة للاتيان بالثمن من نحو البيت والاحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق (ثم تولية وشركة فيه) أى فى طعام السلم لانه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليوم (ثم اقالة عروض وفسخ الدين فى الدين) أى اقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لأنه يؤدى لفسخ دين فى دين فهو كصريح فسخ الدين فى الدين ولذا عطف صريحه على ما يلزمه ذلك بالواو لاستوائهما فى الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه فى شىء يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثم بيع بالدين) بالدين المستقر فى الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فانه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين فتأمل (ثم ابتداؤه) أوسع لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام وما قررنا به خلاف المشهور والمشهور أن الحكم فى الصرف وفى ابتداء الدين بالدين

(قوله كما لو سألهما بمجلسين) أى وقال لكل واحد على انفراده أشركنى فقال له أشركتك فله نصف ما لكل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف فالصور أربع (قوله جاز ان لم تلزمه) أى والفرض انها حصلت بصيغة التولية واما لو كانت بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت وصح ان شرط الخيار (قوله وسواء كان الثمن الخ) ان قلت تقدم أن شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وان كان الثمن غير عين (قوله ان كان المثل حاضرا عنده) أى أن محل الجواز إذا كان مثل الثمن حاضرا عند المولى بالفتح والا لم يجز لئلا يدخله بيع ما ليس عندك لأن المولى بالفتح قد باع مثل الثمن الذى ليس عنده بالسلعة التى حصلت التولية فيها (قوله وان رضى) أى وان علم حين التولية بأنه أى بأن المبيع الذى ولاه له مبتاعه عبد (قوله ولم يعلم بثمنه) أى حين التولية (قوله فذلك له) أى الخيار له وذلك لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح الا برضاه (قوله المفارقة) أى مفارقة المتصارفين معا أو احدهما ليأتى بدراهمه (قوله أو طول المجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله ثم اقالة طعام من سلم) أى ثم يلى الصرف فى الضيق الاقالة فى الطعام إذا كان من سلم ظاهر تقييده الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم أن الاقالة في الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة وليس كذلك بل ما ذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى لم يقبض من سلم أو من بيع فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض فلا يجرى فيها ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن فى كل من غير تحديد بزمن وأما الاقالة فى العروض فيشترط أن تكون من سلم لأنه هو الذى يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير رد الثمن ولو سنة كذا ذكر شيخنا فى حاشيته (قوله من نحو البيت) أى واما تأخير الاتيان به يوما وما قاربه فهو ممنوع لما فيه من فسخ الدين فى الدين وانما لم يكن فى المرتبة الآتية لتقويه هنا بانضمام بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته فى الاضيقية ولا يقال الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنا نقول هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله والاحالة) أى احالة المسلم على المسلم اليه بالثمن الذى أخذه وقوله والتوكيل أى على قبض رأس المال منه (قوله قبل الافتراق) أى افتراق المسلم اليه من مجلس الاقالة (قوله أى فى طعام السلم) أى المولى فيه أو المشرك فيه قبل قبضه (قوله فيما قارب اليوم) أى ويمنع تأخيره أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه (قوله لغير من هو عليه) أى بثمن مؤجل واما لو بيع لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين (قوله والمشهور الخ) قال ح الترتيب فى قول المصنف والاضيق الخ انما هو بين الصرف وبين الدين بالدين فشددوا فى الصرف وخففوا فى الأخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينهما من هذه

الحيثية وانما هو من جهة الخلاف وضعفه وأما من هذه الحيثية فهى مستوية فى عدم جواز التأخير إلا بقدر نقل الثمن (قوله ماعلمت) أى من أنه يضر فى الصرف المفارقة وطول المجلس ويغتفر فى ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة أيام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله وهو التأخير) أى اغتفار التأخير للذهاب الخ وأما التأخير لأكثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله اعتبار قوة الخلاف الخ) أى فالخلاف فى اقالة العروض وفسخ الدين فى الدين أقوى من الخلاف فيما فعله وهكذا وان كان المشهور أنه لايجوز التأخير فى الجميع إلا فى ابتداء الدين بالدين درس

﴿فصل فى المرابحة﴾ (قوله وزيادة ربح الخ) هذا يقتضى أن البيع على الوضيعة والمساواة لايقال له مرابحة والظاهر أن اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بان هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا أنه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة وقد عرف ابن عرفة المرابحة بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للأول أو زائدا أو انقص منه قال فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع واعلم أن اطلاق المرابحة على الوضيعة والمساواة إما مجرد اصطلاح فى التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة أو أن الوضيعة ربح للمشترى كما أن الزيادة ربح للبائع واطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح للبائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشترى بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها (قوله وجاز) الأولى جعل الواو للاستئناف لما ذكره ابن هشام من أن الأنسب بالواو الواقعة فى أول التراجم الاستئناف ويجوز أن تكون عاطفة للجملة بعدها على جملة جاز لمطلوب منه سلعة والضمير فى جاز للبيع المفهوم من السياق وقوله حال كونه مرابحة أى ذا ربح وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر لفكرة حسابية وهو المذهب كما فى ابن عرفة غاية الأمر أنه خلاف الأولى كما قاله بعد خلافا لتقييد المازرى الجواز بما اذا لم يفتقر ادراك أجزاء جملة الربح لفكرة حسابية تشق على المتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الغلط والا منع (قوله والأحب خلافه) أى وأما هو فهو غير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه الى البيان (قوله فالمراد بالجواز خلاف الأولى) أى بقرينة قوله والأحب خلافه لا المستوى الطرفين والا ناقضه ما بعده وليس المراد بالجواز الكراهة لأنه خلاف اصطلاح المصنف (قوله ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط) أى فيكون قوله والأحب خلافه من قبيل العام الذى أريد به الخصوص أو الاضافة للعهد (قوله بيع المساومة) كأن تأتى لرب السلعة وتقول له بعني هذه السلعة بكذا فيقول لك يفتح الله فتزيد له شيئا فشيئا الى أن يرضى فتأخذها ولم يبين لك الثمن الذى اشتراها به وليس هناك من يزيد عليك ولذا عرفها ابن عرفة بقوله بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة (قوله لاما يشمل المزايدة) أى وهى أن تعطى السلعة للدلال ينادى عليها فى السوق فيعطى زيد فيها عشرة فيزيد عليه عمرو وهكذا الى أن تقف على حد فيأخذها به المشترى (قوله والاستئمان) كأن تأتى لرب السلعة وتقول له أنا أجهل ثمنها بعنى كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذ منه بما قال وعرفها ابن عرفة بأنها بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم احدهما (قوله لما فى الأول) أى وهو بيع المزايدة وقوله من السوم على سوم الأخ أى قبل الركون وهو موجب للشحناء وإنما قلنا قبل الركون لأنه بعده حرام

ماعلمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه ﴿فصل فى المرابحة﴾ وهو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (وجاز) البيع حال كونه (مرابحة والاحب خلافه) فالمراد بالجواز خلاف الاولى ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط لاما يشمل المزايدة والاستئمان اذ الاولى تركهما أيضا لما فى الاول من السوم على سوم الاخ

ولما فى الثانى من جهل المشترى بالثمن والجواز ( ولو على ) ثمن ( مقوم ) موصوف كما لو اشترى ثوبا بحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة ويزيده ربحا معلوما عند ابن القاسم ومنعه أشهب ( وهل ) الجواز عند ابن القاسم ( مطلقا ) أى سواء كان المقوم عند المشترى أم لا حملا لكلام ابن القاسم على ظاهره ( أو ) محل الجواز عنده ( ان كان ) المقوم ( عند المشترى ) مرابحة أى فى ملكه والا لم يجز أن يشترى مرابحة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل ( تأويلان ) فمحلها فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله والا لمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى معين فى ملك الغير لشدة الغرر وأما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على الجواز فيه فالصور خمس ( وحسب ) على المشترى إذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا ( ربح ماله عين قائمة ) أى مشاهدة محسوسة بحاسة البصر ( كصبغ ) أى أجرة عمله ان استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا فيحسب و يحسب ربحه فان عمله بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب ولا يحسب ربحه وكذا ما يصبغ به وما يخاط به فانه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع والا حسبا وكذا يقال فى قوله ( وطرز وقصر وخياطة وفتل ) بالفاء والتاء الفوقية أى فتل الحرير والغزل ( وكمد ) بسكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه ( وتطرية ) جعل الثوب فى الطراوة

---

( قوله ولما فى الثانى ) أى بيع الاستئمان وقوله من جهل المشترى بالثمن أى جهله به من غير جهة البائع فلا ينافى أنه عالم به من جهته وليس المراد أنه جاهل به من سائر الجهات والا كان فاسدا فالمراد ولما فى الثانى من نوع من الجهالة فتأمل ( قوله ولو على مقوم ) أى هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا ذهبا أو فضة بل ولو كان مقوما ( قوله موصوف ) الأولى اسقاطه لأن كون الثمن فى البيع الأول موصوفا ليس بلازم بل ولو كان معينا وسيأتى فى التأويلين التعرض للمعين فى البيع الثانى فالمراد أنه اشترى السلعة بمقوم سواء كان معينا أو موصوفا فاذا أراد بيعها مرابحة على ذلك المقوم فلا بد أن يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الأول فى صفته و يزيده المشترى عليه ربحا معلوما ولا يجوز له بيعها مرابحة على قيمة المقوم الذى اشتريت به ( قوله ومنعه أشهب ) أى إذا كان ذلك المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من السلم الحال أى الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما وذلك لأن دخول البائع على أن المشترى يدفع له ذلك المقوم الآن وهو مضمون فى الذمة هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا ( قوله فيوافق أشهب على هذا التأويل ) أى لأن قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما إذا كان المعين فى ملك المشترى وقول أشهب بالمنع محمول على ما إذا كان ليس فى ملكه فلا خلاف بينهما ( قوله فمحلها الخ ) أى أن ثمرة الخلاف بين التأويلين تظهر فى هذه الحالة ( قوله فالصور خمس ) أى لأن المقوم المشترى به مرابحة إما مضمون أو معين فى ملك المشترى فيجوز اتفاقا فيهما وإما معين فى ملك الغير فلا يجوز اتفاقا وإما مضمون ليس فى ملك المشترى فان كان لا يقدر على تحصيله منع اتفاقا والا فالخلاف ( قوله وحسب ربح ماله الخ ) أى وحسب ربح أجرة الفعل الذى لأثره عين قائمة وكما يحسب ربح تلك الاجرة تحسب تلك الأجرة من باب أولى * وحاصله أنه إذا وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا أجرة الفعل الذى لأثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ما إذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا إما ابتداء أو بعد الاجمال كأن يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولا يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل غاية ما قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى صور الشرط وهى أربعة لأنه إما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو على البعض وفى كل اما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بما اشترط فى الصور الأربع كما يأتى قاله شيخنا ( قوله من غير بيان ما يربح ) أى ما يربح له وما لا يربح له وقوله بل وقع على ربح الخ أى والحال أن البائع قد بين ما لزم تفصيلا اما ابتداء أو بعد الاجمال كما مر ( قوله محسوسة بحاسة البصر ) لعل المراد أو ما فى حكمها كالليونة فى التطرية ولو قال الشارح أى مدركة باحدى الحواس بدل قوله أى مشاهدة الخ كان أظهر ( قوله كصبغ ) بفتح الصاد مصدرا ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لأثره عين قائمة و يصح قراءته بالكسر أى الاثر وعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ وتقدير الشارح أجرة وعمل يقتضى أنه مثال للأجرة المقدرة فى قوله وحسب ماله عين قائمة وأن المراد بالصبغ الأثر ولا داعى لتقدير كل منهما ( قوله فيحسب ) أى الصبغ أى أجرته ( قوله فانه لا يحسب هو ) أى قيمته ولا ربحه أى أنه لا يجوز البيع مرابحة إذا دخلا على ذلك لأنه حينئذ إنما ينظر للقيمة ولا يصح النظر فى بيع المرابحة للقيمة فان الغى ذلك صح البيع مرابحة ( قوله والا حسبا ) أى ثمن ماذكر وربحه ( قوله وكذا يقال الخ ) أى فاذا استأجر على الطرز والخياطة وما بعدها حسب الأجرة وربحها ولو كان

ليلين و يذهب مافيه من خشونة وأماما ليس له عين قائمة فأشار له بقوله (و) حسب (أصل مازاد فى الثمن) مما ليس له عين قائمة ولكنه أثره زيادة فى المبيع فيعطى للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الاحمال أى كراؤها و بفتحها الابل التى تحملها وقد تطلق على نفس الأجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أى إن كانت تزيد فى الثمن بأن تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر فى حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فانه يحسب ماخرج من يده فقط دون الربح كما أشار له بقوله (و) حسب كراء (شدوطى اعتيد أجرتها) بأن لم تجر العادة بتوليتها بنفسه بل بتوليه الغير لهما وكذا إذا كان لاعادة أصلا (و) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) فقط لا له ولا لهما ولو كانت غير تبع (والا) يكن الطى والشد معتادين أو لم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسب) أصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتد) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه فان اعتيد بأن جرت العادة أن لا تشترى السلعة الا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الأجرة فقط على المذهب (ان بين) ابتداء (الجميع) شرط فى جواز المرابحة أى محل جوازها

ان بين جميع مالزم السلعة مع الربح و يشمل وجهين الأول أن يبين مايحسب ومالا يحسب و يشترط ضرب الربح على الجميع

---

شأنه عمل ذلك بنفسه فان عمل شيئا من ذلك بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب له أجرة ولا ربحا لها (قوله وأصل مازاد) أى وحسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة عن الربح (قوله بضم الحاء الاحمال) أى فقول المصنف كحمولة بالضم مثال لمازاد فى الثمن وان قدرت مضافا أى ككراء حمولة كان مثالا لأصل مازاد فى الثمن (قوله و بفتحها الابل) أى وعليه فيقدر مضاف أيضا أى كأجرة حمولة ان جعل مثالا لأصل مازاد فى الثمن أو كحمل حمولة ان جعل مثالا لمازاد فى الثمن (قوله وقد تطلق) أى الحمولة بالفتح (قوله على نفس الأجرة الخ) أنظر فى ذلك إذ ليس فى القاموس والصحاح ان الحمولة تطلق على أجرة الحمل تأمل (قوله أى ان كانت تزيد فى الثمن) أى ان محل حساب أجرة الحمولة إن كانت الحمولة تزيد فى الثمن أى وكانت مما لا يتولاه بنفسه كما فى المواق عن ابن رشد فان كان شأنه أن لا يتولاه بنفسه وآجر عليه فانه لا يحسب له أجرة كما لا يحسب لها ربحا ومن باب أولى إذا تولاه بنفسه وكذا يقال فى الشد والطى ولو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الافراد ليرجع للحمولة والشد والطى كان أولى اه بن (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الخ) أى فلو كان سعر البلدين سواء لم يحسب أجرة الحمولة وكذا لو كان سعرها فى البلد الذى نقلت اليه أرخص ولا يبيع فى هذه الحالة مرابحة حتى يبين للمشترى أنها فى هذه البلد أرخص من بلد الشراء إن كان المشترى لا يعلم بذلك والا لم يحتج للبيان وكما أنه لا يبيع مرابحة فى هذه الحالة إلا إذا بين كذلك فى حالة المساواة لا يبيع مرابحة إلا إذا بين لأن النقل على هذا الوجه مظنة العيب فهو من بيان مايكره كما قرر شيخنا (قوله بأن تنقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى) إنما كان نقلها على الوجه المذكور موجبا لزيادة الثمن لرغبة المشترى فيها إذا علم أنها نقلت من محل فيه رخص (قوله ولا لهما) أى ولا يحسب أجرة بيت لهما هذا إذا كانت السلعة تابعة بل ولو كانت غير تابعة وإنما لم تحسب الأجرة إذا كان الكراء لهما لأنه إنما يكون لها بعض الكراء وهو رجوع للتوظيف وهو لا يعمل به هنا (قوله معتادين) الأولى معتاد أجرتها بأن كان شأنه تعاطى ذلك بنفسه * والحاصل أنه متى كان شأنه تعاطيها بنفسه وآجر عليها فانه لا يحسب أجرتها ولا ربحها وأولى لو تعاطاها بنفسه وهذا بخلاف الفعل الذى لأثره عين قائمة فانه متى آجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه والفرق أن مالا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة كما قرره شيخنا (قوله كسمسار لم يعتد) * حاصل ماذكروه أن السمسار إذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولي الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرته وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب أصلا لا هو ولا ربحه كذا فى التوضيح وعليه مشى المصنف هنا وان اعتيد بأن كان المتاع لا يشترى مثله إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما فى المواق اه بن (قوله إلا بواسطة) أى إلا بواسطة السمسار وقوله كان أى ذلك السمسار من الجلاس أى فى أماكنهم وقوله أم لا أى بأن كان من الطوافين (قوله مالزم السلعة) أى ماغرمه فيها من ثمن وأجرة صبغ وطرز وخياطة وأجرة حمل وشد وطى وغير ذلك وقوله مع الربح أى مع دخولها على البيع بالربح (قوله الأول أن يبين مايحسب) أى ماشأنه أن يحسب أصله وربحه أو أصله دون ربحه فالأول كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد والثانى كأجرة

الحمل

الثانى أن يبين مايحسب و يربح له ومالا يربح ومالا يحسب أصلا و يضرب الربح على مايربح له فقط والعرف كالشرط ثم أشار لوجه ثالث بقوله (أو) لم يبين الجميع ابتداء بل اجمل ثم (فسر المؤنة فقال هى بمائة) اجمالا ثم فصل بقوله (أصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره فيفض الربح على مايحسب و يسقط مالا يحسب فى الثمن (أو) قال ابيع (على المرابحة و بين) الثمن والكلف ولم يشترط الربح على جميع مابينه ولا على بعض معين وإنما قال أبيع بربح العشرة احد عشر وهذا محل التفصيل فى قوله وحسب ربح الخ فعلم ان قوله أو على المرابحة معطوف على قوله هى بمائة وأنه من تتمته و يحتمل أن يكون مفعول بين عائدا على الربح المفهوم من قوله مرابحة ومثل له بقوله (كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا) حين البيع (ماله الربح) من غيره وعلى هذا التقرير يكون قوله ولم يفصلا الخ راجعا لقوله فقال هى بمائة الخ كما اشرنا له و به يسقط قول ابن غازى معترضا على المصنف أن المناسب إسقاط أو من قوله أو على المرابحة (و) إذا قال أبيعها بربح العشرة أحد عشر (زيد عشر الأصل) أى الثمن الذى اشتريت به السلعة فاذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة إثنا عشر

الحمل والشد والطى إذا استأجر على ذلك وقوله ومالا يحسب أى و يبين ماشأنه أنه لا يحسب لا أصله ولا ربحه كأجرة السمسار وأجرة صبغ ومامعه إذا تعاطاه بنفسه وذلك كان يقول البائع اشتريتها بكذا ودفعت أجرة الصبغ كذا وأجرة الخياطة كذا وأجرة الطرز كذا وأجرة الحمل كذا وأجرة الطى والشد كذا وأجرة السمسار كذا و يشترط ضرب الربح على جميع ذلك (**قوله** الثانى أن يبين مايحسب ويربح له) أى ماشأنه ان يحسب و يربح له كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد وقوله ومالا يربح له أى و يبين ماشأنه أنه لا يربح له كأجرة الحمل والشد والطى وقوله ومالا يحسب أصلا أى و يبين ماشأنه أنه لا يحسب أصلا كأجرة الدلال الغير المعتاد (**قوله** و يضرب الربح على مايربح له فقط) أى و يضرب الربح على شىء معين وان كان الشأن أنه لا يربح له فيعمل بذلك الشرط *والحاصل أن الوجه الثانى أنه يبين جميع ماغرمه على السلعة و يشترط ضرب الربح على شىء معين سواء كان مايربح له أوغيره (**قوله** والعرف كالشرط) أى وجريان العرف بضرب الربح على الجميع أو على مايربح له فقط كاشتراط البائع ذلك على المشترى فى العمل به ولزومه (**قوله** لوجه ثالث) أى من أوجه الجواز وفيه أن الوجهين المتقدمين يجريان هنا أيضاً لأنه إذا اجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك فاما أن يشترط ضرب الربح على الجميع أو على مايربح له بحسب الشأن خاصة فتكون الصور أربعة قاله شيخنا وشارحنا حمل كلام المصنف تبعا لعبق على ما إذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك ولم يبين مايربح له ومالا يربح له ولا كون الربح يضرب على جميع مابينه أو على بعضه وهو صحيح أيضاً وقوله فيفض الربح على مايحسب أى على ماشأنه أن يحسب أى و يربح له وقوله و يسقط مالا يحسب أى و يسقط عن المشترى ماشأنه أن لا يحسب فلا يحسب عليه من الثمن الذى يشترى به وذلك كأجرة الدلال غير المعتاد وقيمة الصبغ الذى من عنده وأجرته ان تعاطاه بنفسه وأما ماشأنه أن يحسب ولا يربح فلا يفض عليه الربح ولا يسقط عن المشترى (**قوله** وهذا محل التفصيل الخ) المشار اليه الوجه الثالث بحالتيه فتحصل أنه إذا بين المؤنة ابتداء أو بعد الاجمال ولم يبين مايربح له ومالا يربح له فانه يجرى على قول المصنف وحسب ربح ماله عين قائمة الخ (**قوله** وأنه من تتمته) أى لأنه إذا أجمل ابتداء ثم فسر المؤنة له حالتان هذا أى قوله أو على المرابحة حالة وقوله هى بمائة الخ حالة أخرى فكما أنه إذا بين ابتداء له وجهان كذلك إذا أجمل ابتداء ثم فسر له وجهان فمحصله أنه إذا لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم فسر المؤنة فاما أن يقول هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وشدها كذا وطيها كذا ولم يبين ماله من الربح من غيره ولا كون الربح على جميع مابينه ولا على بعضه وإما ان يقول أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر ثم يبين الثمن والكلف ولم يبين كون الربح على مابينه ولا على بعضه (**قوله** ويحتمل الخ) هذا مقابل لقوله أولا و بين الثمن والكلف (**قوله** وعلى هذا التقرير) أى على جعل مفعول بين الربح وقوله راجعا لقوله فقال بمائة الخ أى ولا يرجع لقوله أو على المرابحة و بين لأنه إذا لم يبين الثمن والكلف لا يتأتى تفصيل ماله ربح من غيره لأن التفصيل المذكور فرع عن بيان الثمن والكلف أما على جعل مفعول بين الثمن والكلف فهو راجع لقوله فقال هى بمائة الخ ولقوله أو على المرابحة الخ (**قوله** و به يسقط الخ) أى بهذا التقرير وهو قوله سابقا فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا ولم يبين ماله ربح من غيره المفيد ان هذه مسئلة مستقلة وأن قوله أو على المرابحة أى أو قال أبيع على المرابحة و بين مسئلة أخرى مستقلة يسقط قول ابن

وهكذا وليس معناه أن يزيد على العشرة احد عشر وإذا قال أبيعها بربح العشرة إثنا عشر زيد خمس الاصل وإذا قال العشرة خمسة عشر زيد نصف الأصل وهكذا وشبه فى زيادة عشر الأصل وان كان فى الأول يؤخذ وفى المشبه يترك فقال (والوضيعة) أى الحطيطة (كذلك) فاذا باع بوضيعة العشرة أحد عشر فالنقص جزء من أحد عشر أى تجزأ العشرة أحد عشر و ينقص منها واحد وليس المراد أن يسقط عشر الأصل ولو قال بوضيعة العشرة عشرون فنصف الأصل بان تجزىء العشرة عشرين جزأ وتسقط نصفها و بوضيعة العشرة ثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع والضابط أن تجزىء الأصل أجزاء بعدد الوضيعة وتنسب مازاده عدد الوضيعة على عدد الأصل الى أجزاء الأصل التى جعل عددها بعدد الوضيعة و بتلك النسبة يحط عن المشترى فاذاقال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزىء العشرة ثلاثين جزأ وتنسب أجزاء مازاد على الأصل وهو عشرون للثلاثين و بتلك النسبة يحط عن المشترى من الثمن فيحط عنه ثلثا الثمن ثم عطف على أن بين الجميع قوله (لاأبهم) بأن أجمل الأصل مع المؤن ( كقامت على بكذا) أو ثمنها كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر فلا يجوز والاصل فيه الفساد (أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل ) أى لم يبين ماله الربح من غيره

غازى المناسب إسقاط أو من قوله أو على المرابحة لأنه من تتمة قوله أو فسر المؤنة على مايفيده عياض وأن المعنى أو فسر المؤنة بعد الاجمال فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وباع على المرابحة و بين كربح العشرة أحد عشر وقد يقال الوجه ماقاله ابن غازى لأنه إذا جعل مفعول بين الثمن والكلف كما هو الاحتمال الأول فعطف قوله أو على المرابحة على قوله هى بمائة لا يصح لأنه إذاقال هى بمائة الثمن كذا وشدها كذا وطيها كذا لايربح له إلا اذا دخلا على المرابحة و بين قدر الربح فلا تصح المقابلة وان جعل مفعول بين الربح وأن المعنى أو قال أبيع على المرابحة و بين الربح فلا يصح عطف هذا على قوله هى بمائة لأنه ليس فى هذا إجمال ابتداء ثم تفسير للمؤنة فتأمل (قوله وهكذا) الحاصل أنه ينسب ذلك الزائد على الأصل كالعشرة اليه و بتلك النسبة يزاد على الثمن فاذا قال أبيع بربح العشرة أحد عشر فالاحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب اليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره فاذا كان الثمن مائة زيد عليها عشرة وإذا قال أبيعك بربح العشرة إثنى عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسه فاذا كان الثمن مائة زيد عليها خمسها وذلك عشرون وهكذا (قوله وليس معناه أن يزيد على العشرة أحد عشر) أى أن يزيد لكل عشرة من الثمن أحد عشر بحيث يبقى إذا كان الثمن عشرة أحداً وعشرين فاذا كان الثمن عشرين يصير اثنين وأربعين لأن هذا ليس بمراد ولذا بين المصنف المراد بقوله وزيد الخ (قوله والوضيعة) أى ووضيعة العشرة أحد عشر (قوله كذلك ) أى كالمرابحة أى كمرابحة العشرة أحد عشر فى زيادة عشر الأصل إلا أنه فى مرابحة العشرة أحد عشر تجعل العشرة أحد عشر بزيادة واحد على العشرة و يأخذه البائع وفى وضيعة العشرة أحد عشر تجعل العشرة أحد عشر لكن لا بزيادة واحد بل باعتبار أن العشرة تجزأ لأحد عشر و يسقط منها واحد عن المشترى * والحاصل أنه فى كل منها تجعل العشرة أحد عشر إلا أن الاعتبار مختلف (قوله والضابط الخ ) هذا ضابط لما إذا زادت الوضيعة على الأصل وأما إذا كانت الوضيعة تساوى الأصل أو تنقص عنه فضابطه أن تضم الوضيعة للأصل و تنسب الوضيعة للمجموع و يحط من الثمن بتلك النسبة فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الأصل فالجملة عشرون تنسب الوضيعة للمجموع تكون نصفا فيسقط عن المشترى نصف الثمن وإذا باع بوضيعة العشرة خمسة زيدت الوضيعة على العشرة فالجملة خمسة عشر نسبة الوضيعة للمجموع ثلث فيسقط عن المشترى ثلث الثمن لكن هذا خلاف عرفنا الآن فان عرفنا الآن فى وضيعة العشرة خمسة وضع النصف والمعول عليه فى الفتوى العرف كما فى بن عن ابن عبد السلام (قوله أن تجزىء الأصل) أى الذى هو العشرة مثلا (قوله فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون الخ) أى وإذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر تجزىء العشرة أحد عشر جزأ و تنسب مازاد على الأصل وهو واحد للأحد عشر يكن جزأ من أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة وإذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر جزأ ونسبت الخمسة للخمسة عشر كانت ثلثا فيحط عن المشترى ثلث الثمن وإذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ و نسبت العشرة للعشرين تكن نصفا فيحط عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا فوضيعة العشرة عشرين كوضيعة العشرة عشرة ولم تقع هذه العبارات فى عرفنا الآن (قوله ولم يفصل) أى لم يبين قدر الثمن ولا أجرة كل واحد من الافعال التى فعلت بها ولا ماله الربح من غيره (قوله فلا يجوز الخ) اعلم أنه إذا أبهم وأجمل الأصل مع المؤنة فلا يجوز كذا فى المدونة قال

ابن

وهو راجع لما قبله أيضا واذا قلنا بعدم الجواز فاختلف (هل هو) أى الابهام فيهما (كذب) لزيادته فى الثمن ما لا يحسب فيه وجعله الربح على ما لا يحسب جملة (أوغش) لانه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وانما ابهم (تاويلان) وعلى الاول تلزم المبتاع ان حط عنه الزائد وربحه وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع فان فاتت السلعة مضت بما بقى بعد حط ما يجب حطه من الثمن وهذه المسئلة مخالفة لما يأتى للمصنف فى حكم الغش لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ وهنا يتحتم وذكر انه مع الفوات يلزم المشترى أقل الثمن والقيمة وهنا يلزم المبتاع ما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه فقوله أوغش فيه نظر فلو قال وهل هو كذب أو يفسخ الا ان يفوت فيمضى بما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه من الثمن تاويلان لطابق ما ذكر

(درس)

(ووجب) على بائع مرابحة وغيرها (تبيين ما يكره) فى ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشترى ولو لم يكن عيبا كثوب من به حكة أوجرب فان لم يبين فغش اوكذب فان تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب عليه البيان (كما) يجب على بائع مرابحة بيان ما (نقده وعقده) أى عقد عليه حيث اختلف ما نقده

ابن رشد ويفسخ البيع ونقله عياض عن أبى اسحق وغيره كما فى المواق وقال إنه ظاهر المدونة ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسخ لعدم التبيين وعلى هذا ينبنى التأويلان فى كلام المصنف * والحاصل أنه لا ينبغى حمل كلام المصنف على كلام ابن رشد القائل بالفساد لانه ذكر التأويلين وهما انما يجريان على ان البيع صحيح وبهذا تعلم أن قول الشارح وعلى الثانى لا تلزمه فيفسخ البيع ليس المراد انه يتحتم فسخه بل المراد أن المشترى يخير بين الفسخ والامضاء كذا فى ح وأما قول عج أنه يتحتم الفسخ ففيه نظر انظر بن (قوله وهو) أى قول المصنف ولم يفصل راجع لما قبله ايضا (قوله فيهما) أى فى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف (قوله لزيادته فى الثمن) يعنى باعتبار ظاهر عموم اللفظ وقوله وجعله الربح على ما لا يحسب جملة أى على ما لا يحسب اصلا (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق وابن لبابة وابن عبدوس وهو قول سحنون والثانى تأويل أبى عمران واليه نحا التونسى والباجى وابن محرز (قوله ان حط عنه الزائد) أى الذى لا يحسب أصلا وربحه أى وحط عنه أيضا ربح ما لا يحسب له ربح (قوله لا تلزمه) أى لا تلزم السلعة المشترى ولو حط عنه الزائد وربحه (قوله فيفسخ البيع) أى وهذا اذا كانت السلعة قائمة (قوله فان فاتت السلعة مضت) أى مضى بيعها ولزمت المشترى بما بقى أى من الثمن بعد حط ما يجب حطه وهذا ظاهر على القول بالغش وأما على الكذب فيجرى على قول المصنف وفى الكذب يخير بين الثمن الصحيح وربحه وقيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه (قوله لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ) أى بل ذكر انه يخير المشترى بين الامضاء والفسخ وقوله وهنا يتحتم فيه نظر لما علمت من أن تحتم الفسخ انما هو قول ابن رشد وهو خارج عن التأويلين فالحق انه على تأويل الغش يخير المشترى بين الامضاء والفسخ عند قيام المبيع (قوله فقوله أوغش فيه نظر) أى لأنه على التأويل الثانى لا تكون المسئلة جارية على حكم الغش وحينئذ فالتعبير بالغش فيه نظر (قوله فلو قال الخ) أصل هذا الكلام لعبق قال بن ولا يخفى سقوط هذا الكلام فان المصنف تابع لأصحاب التأويلين فى التعبير هنا بالكذب وبالغش فاصلاح كلامه على خلاف ذلك افساد له لعدم موافقته لكلام الأئمة وذلك مصرح به فى كلام عياض وأبى الحسن ونقل التوضيح والمواق (قوله لطابق ما ذكر) أى وعلم منه أن هذه المسئلة على هذا التأويل الثانى لا تجرى على حكم الغش ولا على حكم الكذب ولا على حكم العيب (قوله ووجب تبيين ما يكره) بالبناء للفاعل أى ما يكرهه المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك (قوله فى ذات المبيع) أى كأن يكون الثوب محرقا أو الحيوان مقطوع عضو وقوله أو وصفه أى ككون العبد يأبق أو يسرق وكما مثل الشارح (قوله فان لم يبين) أى ما يكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه واعلم ان مسائل باب المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل وكلها فى المتن عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند المصنف وارث البعض والكذب فى ست ايضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست ايضا ثلاثة لا ترجع للغش ولا للكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقد عليه وما اذا ابهم وعدم بيان الأجل على كلام ابن رشد وثلاث مترددة بينهما على خلاف عدم بيان الاقالة والتوظيف والولادة اهـ بن (قوله كما نقده وعقده) أى كما يجب عليه بيان الثمن الذى نقده والذى عقد عليه فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده وبين التماسك به بما نقده هو من الثمن وان فات المبيع عند المشترى لزمه الاقل ما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب

(مطلقا) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما ان نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان (و) وجب على بائع المرابحة بيان الاجل الذى اشترى اليه لان له حصة من الثمن هذا ان دخلا على التأجيل ابتداء بل (وان بيع) المبيع (على النقد) ثم أجل بتراضيهما فيجب على بائع المرابحة نقداً بيان الاجل المضروب بعد العقد لان اللاحق كالواقع (و) وجب بيان (طول زمانه) أى زمان مكث المبيع عنده ولو عقاراً لان الناس يرغبون فى الذى لم يتقادم عهده فى أيديهم (و) ان اشترى بثمن زائف كله أو بعضه وأراد أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان (تجاوز الزائف) أو الناقص من الدراهم أو الدنانير والمراد بتجاوزه الرضا به ولو لم يعتد فان لم يبين فكذب كما يفيده النقل (و) وجب بيان (هبة) لبعض الثمن (اعتيدت) بين الناس بان تشبه عطية الناس فان لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان

(قوله مطلقا) حال من البيان المقدر أى حالة كون البيان مطلقا أى غير مقيد بحال (قوله لان اللاحق) أى للبيع كالواقع فيه فان ترك بيان الاجل كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به اه خش وما مر عن بن يقتضى أنه مثل ما نقده وعقد عليه اذا كتمه فى كونه ليس غشا ولا كذبا ولذا ذكر عج انه اذا كتم الأجل وباع مرابحة فان كان المبيع قائما مطلقا سواء اراد المشترى رده أم لا على ظاهر المدونة فلم يكن حكمه حكم الغش وان فات فعلى المشترى الأقل من الثمن والقيمة نقدا من غير ربح * والحاصل أنه اذا لم يبين الاجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش وهو ما مشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو ما مشى عليه بن وعليه فيتعين الرد مطلقا قائما أو فائتا والمردود فى القيام السلعة وفى الفوات دفع الاقل من الثمن والقيمة وعلى هذا القول فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الكذب ولا يجوز للمشترى أن يتمسك بالمبيع بالثمن الذى أخذ به للاجل مطلقا لا فى حالة القيام ولا فى حالة الفوات لانه فى حالة القيام سلف جر نفعا لان البائع الثانى سلف المشترى حيث أخره للاجل بالثمن وقد انتفع بما زيد له مرابحة وفى حالة الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر ان كان الثمن والقيمة من صنفين فان كان من صنف لزم السلف بزيادة ان كانت القيمة أقل وان كان الثمن اقل ففيه سلف جر نفعا وقال شيخنا والظاهر الجواز فى هذه الحالة لان تأجيل الاقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أى وأما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا) أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو فى سوقه أو لم يتغير أصلا لكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمى حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان المبيع قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله وتجاوز الزائف) أى والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضا به) أى وليس المراد تركه وترك بدله لان هذا داخل فى الهبة (قوله ولو لم يعتد) أى هذا اذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا لما فى الشامل من تقييده بالمعتاد والا فلا يجب البيان (قوله فان لم يبين فكذب) أى فان كانت السلعة قائمة فان البيع يلزم ان حط البائع عن المشترى الزائد وربحه فان لم يحط عنه ذلك خير المشترى فى الرد والامضاء بما دفعه من الثمن وان فاتت السلعة خير المشترى فى دفع الثمن الصحيح أو القيمة ما لم تزد على الكذب (قوله كما يفيده النقل) اى نقل أبى الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وأبى بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لان الزائف انقص فما فى عبق وخش ان ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فان كان الثمن عشرة ودفع من جملتها واحداً زائفا ولم يبين التجاوز عنه فللبائع ان يلزم المشترى البيع بالتسعة وقيمة الزائف فان فات المبيع لزم فيه القيمة ما لم تزد على العشرة وما لم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف (قوله ووجب بيان هبة اعتيدت) أى فان ترك البيان فكذب فان كانت قائمة وحط البائع عن المشترى ما وهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال اصبغ وقال سحنون انه يلزم اذا حط عنه ما وهب له وان لم يحط عنه ربحه والظاهر الاول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتى أن الكذب يحط فيه الزائد وربحه فان فاتت عند المشترى خير فى دفع القيمة أو الثمن الصحيح

(و) وجب بيان (أنها ليست بلدية) إذا كانت تلتبس ببلدية مرغوب فيها أكثر وكذا يجب بيان أنها بلدية إن كانت الرغبة فى غيرها أكثر (أو من التركة) يحتمل عطفه على ليست أى يجب بيان أنها من التركة إذا كانت الرغبة فى غيرها أكثر ويحتمل عطفه على بلدية أى يبين أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة فى التركة أكثر فان لم يبين فغش فى المسئلتين (و) وجب بيان (ولادتها) عنده (و إن باع ولدها معها) لأن المشترى يظن أنها اشتريت مع ولدها وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لايجب البيان لكونه يجبر النقص كما تقدم (و) وجب بيان (جذ ثمرة أبرت) أى كانت مأبورة وقت الشراء فأخذ ثمرتها وأراد بيع الأصل مرابحة فان لم يبين فكذب وأما غير المأبورة فلا يجب البيان إلا أن يطول الزمان فيجب لطوله (و) وجب بيان جز (صوف تم) حين الشراء إذا أراد بيع الغنم مرابحة لأن لكل من الثمرة المأبورة والصوف حصة من الثمن ولامفهوم لتم على المعتمد فيجب بيان أخذ الصوف ولو لم يكن تاما وقت الشراء (و) وجب بيان (إقالة مشتريه) إذا باع بالثمن الذى وقعت عليه الاقالة كاشترائه بعشرة و بيعه بخمسة عشر وتقايلا عليها فاذا باع مرابحة على الخمسة عشر

وربحه مالم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان أنها ليست بلدية) أى فان ترك البيان كان غشا فيخير المشترى بين الرد والتماسك بما نقد من الثمن إن كان المبيع قائما فان فات لزمه بالأقل من الثمن والقيمة (قوله فى المسئلتين) أى قوله إنها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أى أن من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع مالا يعقل أو من نوع مايعقل فولدت عنده سواء حملت عنده أو كان اشتراها حاملا ولو بقرب ولادتها فانه لايبيعها مرابحة حتى تبين ذلك ولو باع ولدها معها وأشعر قوله ولدت أن وطء السيد لايجب بيانه إلا أن تكون بكرا رائعة وافتضها فان لم يبين افتضاض الرائعة فكذب فيلزم المشترى إن حط عنهماينوب الافتضاض وربحه إن كانت قائمة فان فاتت قيل للبائع أعطه مانقصه الافتضاض وربحه وإلافله أن يسترجع بقيمتها يوم قبضها مفتضة مالم تزد على الثمن الأول فلايزاد أو ينقص عنه بعد الافتضاض فلا تنقص * واعلم أن الولادة عند البائع فى مسئلة المصنف عيب وطول إقامتها عنده إلى أن ولدت غش ومانقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب فى الثمن فان ولدت عند البائع بأثر شرائها وباعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب فى الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشترى القيام به فاما أن يرد ولاشىء عليه وإما أن يتماسك ولاشىء له هذا إذا كانت قائمة فان فاتت تعين التماسك والرجوع بارش عيب الولادة وإن وجدت الأمور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأى واحد من هذه الثلاثة شاء فلو أسقط عند البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير إما أن يرد أو يتماسك بما نقده من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزما له بالمبيع لأن له أن يحتج بالغش والعيب فان لم تكن قائمة وفاتت عند المشترى بمفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه أن يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها وإهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فان شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وماينوبه من الربح وإن شاء رضى بالعيب وإذا رضى به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالأول أنفع له وإن كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب أو حدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضا به ويقوم بالغش فيغرم الأقل من القيمة والمسمى لأنه أحسن من قيامه بالكذب لأنه يغرم الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله وأما غير المأبورة) أى وقت الشراء إذا جذها قبل طيبها عنده أو بعده وأراد بيع الأصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله إلا أن يطول الزمان أى حتى طابت وجذها (قوله فيجب لطوله) أى فيجب البيان لطول الزمان ولا يحتاج لبيان جذ الثمرة التى كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله إلا أن يطول الخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أى فان ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أى سواء حصل طول فى الزمان أولا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان إذا لم تكن مأبورة وأما الصوف فيجب فيه البيان إذا أخذه ولو كان غير تام أن الثمرة غير المأبورة إذا جذت الشأن أنه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فانه ينتفع به ولو فى حشو نحو طراحة فان ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشا كما فى عبق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف إذا كان غير تام بخلاف النقل والنقل أن غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه إذا لم يطل الزمان نعم إذا طال الزمان وجب البيان لالذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما فى المواق ومن ابتاع حوانيت أو دورا أو حوائط أو رقيقا أو حيوانا أو غنما فاغتلها أو حلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان

فلابد من بيان الاقالة عليها بخلاف من باع مرابحة على العشرة فلا يجب البيان على المعتمد (إلا) أن تكون الاقالة ( بزيادة أو نقص ) فلا يجب بيانها لأنها بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلها إذا وقعت مع بعد (و) وجب بيان ( الركوب ) للدابة ( واللبس ) للثوب إذا كانا منقصين (و) وجب بيان ( التوظيف ) وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد (ولو) كان المبيع الموظف عليه ( متفقا ) فى الصفة كثوبين جنسا وصفة لأنه قد يخطىء فى توظيفه ويزيد فى بعضها لرغبة فيه وبهذا التعليل خرج المثلى فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه فان لم يبين فى مسئلة المصنف فغش على الراجح واستثنى من المبالغ عليه فقط قوله (إلا) إن كان المبيع (من سلم) متفق فلا يجب البيان لأن آحاده غير مقصودة وإنما المقصود الصفة ولذا إذا استحق منه ثوب رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير السلم ومحله إلا أن يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما فى ذمته ( لا غلة ربع ) مشترى اغتلها وأراد بيعه مرابحة فلا يجب البيان والربع المنزل والمراد به ما يشمل الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلو عبر بعقار كان أحسن ومثله الحيوان ولعل عدم ذكره لفهمه بالأولى لأن الحيوان يحتاج من النفقة

أو تحول الأسواق فليبين ذلك وأما ان جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق اه فقد علل بيان غير التام بأنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق وحينئذ فاذا بين طول الزمان لم يحتج لبيان جز ذلك الغير التام قاله شيخنا العدوى (قوله فلابد من بيان الاقالة عليها ) أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة فان لم يبين كان كذبا على المعتمد وقيل هو غش وعلى أنه كذب فاذا حط البائع الزائد وهو الخمسة وربحها لزم البيع للمشترى وإن لم يحطه البائع خير المشترى بين الرد والامضاء بما نقده من الثمن هذا إذا كانت السلعة قائمة فان فاتت خير المشترى بين الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه (قوله بزيادة) أى ملتبسة بزيادة أو نقص كأن تقع الاقالة على ستة عشر أو أربعة عشر فى المثال المذكور فى الشارح (قوله لأنها بيع ثان) أى فلا يلتفت لعدم الرغبة فيما تقع فيه الاقالة (قوله ومثلها) أى فى عدم وجوب البيان (قوله إذا وقعت مع بعد) أى إذا وقعت بالثمن الذى حصل الشراء به من غير زيادة ولا نقص وهو الخمسة عشر لكن مع بعد من البيع (قوله والركوب للدابة) أى كأن يقول اشتريتها بمائة وركبتها المسافة الفلانية فان ترك بيان الركوب أو اللبس كان كذبا ( قوله إذا كانا منقصين ) ولا يشترط كون الركوب فى السفر وقول المدونة وركوب الدابة فى السفر إنما قيد به لكونه مظنة لعجفها وتنقيصها كما قال أبو الحسن فالمدار على التنقيص كان الركوب فى سفر أو حضر (قوله ووجب بيان التوظيف) أى بيان أنه منه كأن يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه إذ قد يخطىء نظره فى التوظيف ومحل البيان إذا أراد بيع بعض الصفقة وأما لو أراد بيعها بتمامها صفقة على المرابحة فلا يجب البيان ( قوله ولو متفقا ) أى هذا إذا كان المبيع مختلفا فى الصفة بل ولو كان متفقا فيها ورد بلو قول بن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال لأن من عادة التجار الدخول عليه ( قوله على الراجح ) أى وقيل إنه كذب قال عج وينبغى كما وقع فى مجلس المذاكرة التوفيق بين القولين فيقال ان ترك البيان غش إذا كان الموظف عليه متفق الصفة لايهام شرائه كذلك وكذب فى مختلف الصفة لاحتمال خطئه ( قوله واستثنى من المبالغ عليه ) أى وهو وجوب البيان إذا كان المبيع الموظف عليه متفقا (قوله فلا يجب البيان ) أى بخلاف بيع النقد فانه يجب فيه البيان ( قوله وإنما المقصود الصفة ) أى بخلاف بيع النقد فان القصد فيه إلى الآحاد (قوله بخلاف المبيع فى غير السلم) أى فانه يرجع بقيمته (قوله ومحله) أى محل عدم وجوب البيان للتوظيف إذا كان المبيع المتفق عليه من سلم (قوله بأخذ أدنى) أى ووظف الثمن على هذه السلع التى أخذها فانه يجب عليه البيان إذا أراد أن يبيع بعضها مرابحة ومحله أيضا ما لم يدفع المسلم اليه بعض المسلم فيه أجود مما فى ذمته والبعض الآخر على حاله ووظف قيمة الأجود عليهما وإلا وجب البيان عليه إذا أراد أن يبيع البعض مرابحة لأن أخذه الأجود بمنزلة ما لو وهبه البائع شيئا وقد سبق أنه إن وهبه شيئا وجب أن يبين ( قوله فلا يجب البيان ) أى بيان الاستغلال لعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع ( قوله والربع ) أى فى الأصل وقوله والمراد الخ أى فهو هنا مجاز من إطلاق الخاص وإرادة العام (قوله ومثله الحيوان ) أى لقول المدونة ومن ابتاع دورا

أو

مالأيحتاج اليه الربع وشبه فى عدم وجوب البيان قوله (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلاثم اشترى باقيها بأزيد كخمسة عشر فانه يبيع جملتهامرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين انه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا (لاان ورث بعضه) او وهب له بعضه واستكمل الباقى بالشراءوأراد بيع البعض المشترى مرابحة فيجب البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة إذلاثمن له (وهل) وجوب البيان (ان تقدم الارث) على الشراء لانه يزيد فى ثمن الصنف المشترى ليكمل لهماورث بعضه بخلاف مالو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقا) وهو المذهب (تأويلان وان غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أى صدقه المشترى فى غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشترى السلعة أى له ذلك وأخذ ثمنه (أودفع ماتبين) انه ثمن صحيح وربحه ان كانت السلعة قائمة (فان فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالةسوق (خيرمشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحهو) دفع (قيمته) فى المقوم ومثله فى المثلى (يوم بيعه) لان العقد صحيح لايوم قبضه (مالم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلاينقص عنها * ولماجرى فى كلامه ذكر الكذب والغش شرع فى بيان حكمهامع قيام السلعة وفوتها بقوله (وان كذب) البائع أى زادفى اخباره كان يخبر انه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين

أوحوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلهاوحاب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان اه واعترض أبوالحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر إذلايلزم من كون الغلة له شرعا أنه لايبين ألاترى اللبس والركوب فان له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغى الصواب ان يعلل عدم البيان بعدم حدوث مايؤثر نقصا فى المبيع ولاماتختلف به الأغراض (قوله مالايحتاج اليه الربع) أى فاذا كان مالايحتاج الى نفقة لايجب بيان أخذ غلته فما بالك بما يحتاج الى نفقة فلايجب بيان أخذغلته بالطريق الأولى (قوله ولايبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيدا اللخمى عدم وجوب البيان بما اذالم تكن الزيادة فى شراء البعض الثانى لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه وإلابين والمصنف لوح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه اه شيخنا عدوى (قوله لاان ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هذا هو موضوع المسئلة فى المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره خلافا لعبق حيث فرض الموضوع أنه أراد أن بيع الجميع مرابحة إذهذالايجوز ولو بين اه بن (قوله فيجب البيان) أى فيجب أن يبين للمشترى أن ثمن النصف المشترى عشرة ولا بد أن يقول له والنصف الآخر موروث وعلله فى المدونة بانه اذا لم يبين أن النصف الآخر موروث دخل فى ذلك ماابتاع وماورث فاذا بين فانما يقع البيع على ماابتاع وذلك لان الفرض أن النصف شائع وقوله فيجب البيان الخ أى فان باع النصف المشترى ولم يبين ان النصف الثانى ميراث فان كانت السلعة قائمة خير المشترى بين الردوالتماسك بما وقع العقد عليه وان فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخرموروث فيمضى بالأقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى أجزاءمااشترى اه خش * وحاصله ان النصف الموروث على حكم الغش فى أنه مع قيام المبيع يخير المشترى ومع الفوات يلزمه فى النصف الموروث الأقل من الثمن والقيمة وأما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح فتأمل (قوله بخلاف مالو تقدم) أى فلايجب البيان لعدم زيادته فى الثمن (قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أى أو لم يصدقه المشترى ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أى له ذلك) أى للمشترى ردها وأخذ ثمنه وله أن يمضى البيع ويدفع ماتبين أنه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن الذى غلط فيه وانما كان الخيار للمشترى لان خيرته تنفى ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يثبت فى أمره (قوله لابحوالة سوق) أى لان حوالة السوق وان أفاتت السلعة فى الغش والكذب لاتفيتها فى الغلط (قوله أيضا) أى كما ثبت له الخيار فى حال قيام السلعة (قوله فلاينقص عنها) أى عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لانه قد رضى بدفع الغلط وربحه ومعلوم ان الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل اذا خير بين دفع أحد أمرين انما يختار دفع أقلهماوحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أى زادفى اخباره) أى على ماهوثمنه فى الواقع وقوله كان يخبر الخ أى أو يترك بيان تجاوز الزائف أوالركوب أواللبس أو هبة اعتيدت أو جزالصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل فى تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين) أى وباعها مرابحة

وسواء كان عمدا أو خطأ (لزم) البيع (المشترى ان حطه) أى حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فان لم يحطه لم يلزم المشترى وخير بين التماسك والرد بخلاف الغش فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه انتهى كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الأصلى ليوهم المشترى الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لايهام أنه سمين وجعل المداد فى يد العبد أو ثوبه لايهام أنه كاتب وكأن يكتم طول اقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الاقامة فقد كتم بيان موجود مقصود فقده هذا كله مع قيام السلعة (وان فاتت) ولو بحوالة سوق (ففى الغش) يلزم المشترى (أقل الثمن) الذى بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح عليها (وفى الكذب خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه) فان زادت خير بين دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه فكلام التتائى من أن التخيير للمشترى هو الصواب * ولما كان الغاش أعم من المدلس لأن من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال

ولا يقال

---

بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) أى سواء كان اخباره بالزيادة عمدا أى على جهة العمد أو السهو (قوله أى حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) هو فى المثال المذكور أحد عشر (قوله بين التماسك) أى بجميع ما دفع من الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد أى ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) أى فلا يلزم المشترى البيع وان حط عنه البائع ما غش به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشترى انه غالط على نفسه فهو غش فالمشترى مخير فى حالة الغش اذا كانت السلعة قائمة بين أن يتماسك بجميع الثمن الذى نقده وهو الثمانية وربحها أو يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع ثمن ما غش به وهو الدرهمان وقد علم من هذا أن الغش موافق للعيب فى حال القيام ومخالف له فى حال الفوات وأما الكذب فهو مخالف للعيب فى الحالين (قوله أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده فى المبيع) مثاله أن تبيع سلعة ورثتها وتوهم أنك اشتريتها فقد أوهمت وجود مفقود وهو شراؤها وشراؤها فى بيعها مرابحة مقصود للمشترى ومثال صورة الكتم أن يشترى سلعة وتطول اقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولم يبين طول اقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده اه شيخنا (قوله أو يكتم فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لان المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول اقامته عنده ويظهر جدته قاله طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اه وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك أنهم فرقوا فى باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة لأجله يسمى غشا كطول اقامة السلعة عنده وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة لأجله يسمى عيبا كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب بان ذات المبيع ناقصة غالبا فافهم قاله طفى اه بن (قوله كأن يرقم الخ) أى كأن يشتريها بثمانية ويرقم عليها عشرة ويبيعها مرابحة على الثمانية (قوله وكأن يكتم الخ) هذا مثال للشق الثانى من التعريف وجميع ما قبله مثال للشق الأول منه وقوله وكأن يكتم طول اقامتها عنده أى أو يكتم كونها بلدية أو أنها من التركة وارث البعض (قوله أقل الثمن والقيمة) أى الأقل من الثمن والقيمة (قوله يوم قبضها) هذه رواية ابن القاسم وروى على بن زياد يوم بيعها والراجح الأولى وعليها فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض كما مر (قوله هو الصواب) وفى خش وعبق تبعا لبهرام ان الخيار للبائع فيخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه وقيمته يوم القبض ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه وإلا غرم المشترى الكذب وربحه فقط ولا يزاد عليه لان البائع قد رضى بذلك قال عبق ويدل على أن التخيير فى كلام المصنف للبائع قوله ما لم تزد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمشترى لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة ولانه لا يختار إلا الاقل وحينئذ فلا فائدة فى التقييد فى كلام المصنف وقد رد شارحنا ذلك بقوله فان زادت خير بين الصحيح وربحه والكذب وربحه فالتقييد حينئذ ظاهر ولكن ما ذكره عبق وخش من ان الخيار للبائع هو ما فى ابن الحاجب واقتصر عليه ح وكذلك المج (قوله لان من طال الخ) أى وكذا من كتم كونها بلدية أو كونها من التركة أو ارث بعضها فانه يقال له غاش

ولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين الخ) لعل الأولى أو نقد غير ما عقد عليه و باع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) أى حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم انه عند قيام المبيع يخير المشترى بين الاجازة والرد وإن فات فانها تلزمه بأقل مما عقد عليه البائع و نقده وظاهر كلام الشارح أن غير سحنون وهو ابن القاسم يقول ان من نقد غير ما عقد عليه وأراد أن يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع أن ابن القاسم يقول انه ليس بمدلس كما أنه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة الخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس أو لم يعلم به وهذا على الاحتمال الأول أما على الثانى فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله إلا أن يدخل عنده عيب) أى فان حدث عنده عيب فاما أن يكون قليلا جداً أو متوسطا أو مفيتاً للمقصود فما تقدم فى بيع المساومة يأتى فى المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له و إن كان متوسطا خير اما أن يرد و يدفع أرش الحادث أو يتماسك و يأخذ أرش القديم و إن كان مفيتاً للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم (قوله و يحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة) أى ان المدلس وهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا و يكتمه يفرق بينه و بين غير المدلس فى المسائل الستة السابقة فى كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله ان نقص) أى بعيب التدليس (قوله لأنه قال فيها) ظاهره أن ضمير فيها للمدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لأنه لابن يونس وأصل العبارة كما فى عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لأنه قال فيها أى لأن ابن يونس قال فيها أى فى المرابحة عند الكذب والغش أنها تشبه البيع الفاسد أى والبيع الفاسد إنما يضمن فيه بالقبض * وحاصله أن المرابحة إذا وقعت محتوية على الكذب بزيادة فى الثمن أو على غش أو كتمان عيب فانها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشترى إلا بقبضه بخلاف ما لو اشترى سلعة شراء مزايدة أو مساومة وكان فى السلعة عيب كتمه البائع أو غش أو كذب بزيادة فى الثمن وتلفت عند البائع قبل قبض المشترى فان الضمان من المشترى بمجرد العقد

درس

﴿فصل تناول البناء والشجر الأرض الخ﴾ قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة و بيع الثمار والعرايا والجوائح قال ابن عاشر ولم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اهـ وقد بين خش المناسبة بينهما وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة فى الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور فى هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة فى المبيع تارة و نقص منه أخرى والزيادة هى المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الأرض الخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فاذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الأرض) أى تناول العقد عليهما الأرض تناولا شرعياً وان لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التى هما بها) أى لا أزيد أى وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجدرها المسمى بحريم النخلة إلا أن يشترط دخوله وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقانى دخوله فى العقد على الشجرة وهو ما فى الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الأولى (قوله أى تناول العقد على الأرض) أى سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) و إذا كان على

فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ومدلس بيع (المرابحة كغيرها) أى كالمدلس فى غيرها فى أن المشترى بالخيار بين الرد ولاشىء عليه والتماسك ولاشىء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة المتقدمة فى قوله فى الخيار وفرق بين مدلس وغيره ان نقص وتفترق المرابحة من غيرها فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لأنه قال فيها تشبه البيع الفاسد

﴿فصل﴾ فى بيان أن العقد على شىء يتناول غيره بالتبع (تناول البناء والشجر) أى العقد عليهما من بيع أو رهن أو وصية و ينبغى أن الهبة والصدقة والحبس كذلك (الأرض) التى هما بها (وتناولتهما) أى تناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر

الشجر الذى دخل تبعا للأرض ثمر مؤبر فهو للبائع للسنة خلافا لابن عتاب محتجا بأنه حيث تناولت الأرض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالأولى أما ان كان غير مؤبر فهو للمشترى اتفاقا (**قوله** ومحل ذلك) أى ومحل تناول العقد على البناء والشجر للأرض وتناول العقد على الأرض مافيها من بناء وشجر كان ذلك العقد بيعا أوغيره ان لم يكن شرط أوعرف بخلافه والا عمل بذلك الشرط أوالعرف فاذا اشترط البائع أوالراهن أونحوهما افراد البناء أوالشجر عن الأرض أوجرى العرف بافرادهما عن الأرض فى البيع أوالرهن أونحوهما فلا تدخل الأرض فى العقد عليهما وكذلك لو اشترط البائع افراد الأرض عن البناء والشجر أوجرى العرف بذلك فانهما لايدخلان فى العقد على الأرض ﴿ تنبيه ﴾ ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ماأملك مثلا فاذا قال بعته جميع أملاكى بقرية كذا وهى الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع أيضا ولايكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصصه ويقصره على بعض أفراده إذا كان منافيا له وهنا ليس كذلك (**قوله** صوابه والبذر) أى عطفا على الضمير البارز فى تناولتهما أى تناول العقد على الأرض مافيها من بناء وشجر وتناول أيضا البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها وإنما كان هذا الصواب لأن البذر ان جعل عطفا على الزرع كان ماشيا على خلاف المشهور من عدم تناول الأرض للبذر وان جعل البذر عطفا على المثبت يلزم عليه الفصل بين المنفيين بمثبت لأن قوله ومدفونا عطف على الزرع فيكون فيه تشتيت فى العطف حيث عطف على المثبت تارة وعلى المنفى أخرى (**قوله** لأن إباره) أى المفيت لدخوله تبعا خروجه من الأرض أى ظهوره على وجهها وماذكره من أن إبار الزرع خروجه من الأرض هو المشهور ويترتب عليه ماذكر من تناول العقد على الأرض البذر الكائن فيها وعدم تناوله للزرع الظاهر على وجهها وقيل ان ابار الزرع بخروج البذر من يد باذره وعليه فلا يتناول العقد على الأرض البذر ولا الزرع وقيل اباره بافراكه وعلى هذا فالعقد على الأرض يتناول البذر المغيب فيها والزرع الظاهر على وجهها (**قوله** فلا تتناوله) أى لما يأتى من أن المؤبر لايدخل تبعا (**قوله** ولا تتناول) أى الأرض أى العقد عليها مدفونا الخ (**قوله** أوادعاه) أى شخص فليس الفاعل ضميرا عائدا على المالك (**قوله** فهو لقطة) أى يعرفها واجدها سنة وبعدها توضع فى بيت المال هذا مقتضى نص بن خلافا لما فى عبق من أن المراد بكونه لقطة أنه يوضع فى بيت المال ابتداء من غير تعريف سنة لأن شأن المدفون طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال (**قوله** فركاز) أى فيخمس والباقى لواجده (**قوله** وإلا فهى لقطة) أى وإلا بأن علم أنه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت مثقوبة فهى لقطة فمحل كونها للمشترى إذا علم أوظن أوشك أنها تخلقت فى بطنه وماذكره من أنها إذا لم يعلم أنه جرى عليها ملك لأحد تكون للمشترى أحد أقوال ثلاثة واختاره الشيخ أحمد الزرقانى وقيل انها للبائع وصوبه بعضهم وقيل ان بيع الحوت وزنا فالجوهرة الموجودة فى بطنه للمشترى وإن بيع جزافا فهى للبائع (**قوله** أوأكثره) بالرفع عطف على الضمير المستتر فى المؤبر أى المؤبر هو أوأكثره من غير فصل بضمير أوغيره وإلى هذا أشار الشارح بقوله المؤبر هو أوأكثره ❊ وحاصله أن من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أوأكثرها فان العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة وحينئذ فهى للبائع والقول قوله فى أن التأبير كان قبل العقد ان نازعه المشترى وادعى حدوثه بعده كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشترى وهو قول القاضى اسمعيل (**قوله** والتأبير خاص) أى التأبير بالمعنى الآتى خاص الخ فلا ينافى قوله بعد والتأبير فى غيره الخ كذا قيل وقرر شيخنا العدوى ان المسئلة ذات طريقتين فهذه طريقة لبعضهم وقوله وأما التأبير فى غيرها هذه طريقة للباجى

ومحل ذلك ان لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل عليه (لا الزرع والبذر) صوابه والبذر لا الزرع أى وتناول العقد على الأرض مافيها من بذر لا الزرع الظاهر عليها لأن اباره خروجه فلا تتناوله (و) لا تتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أوغير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أوادعاه وأشبه أن يملكه هو أو موروثه والا فهو لقطة ان علم أنه لمسلم أو ذمى وإلا فركاز وهذا معنى قوله (كلو جهل) مالكه أى فلا تتناوله بل لقطة أو ركاز وأما ما تخلق فيها من المعادن فهو للمشترى جزما ويؤخذ منه ان من اشترى حوتا فوجد فى بطنه جوهرة انها للمشترى مالم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير والا فهى لقطة (لا) يتناول (الشجر) أى العقد عليه الثمر (المؤبر) كله هو (أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل

وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وأما التأبير فى غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وأما الزرع فاباره أن يظهر على وجه الأرض وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل ضمنا بأن اشترى أرضا بها شجر فيه ثمر مؤبر ومفهوم أكثره شيئان النصف وسينص عليه والأقل المؤبر وهو تبع للاكثر الغير مؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور ( الا بشرط ) من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبه غيره به بقوله ( كالمنعقد ) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فانه لا يدخل فى البيع لأصله الا لشرط وانعقادها بروزها وتميزها عن أصلها (ومال العبد ) بالجر عطف على المنعقد أى لا يندرج فى العقد على العبد ماله الا لشرط وسواء اشترطه المشترى لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشترى وهذا فى العبد الكامل الرق لمالك واحد فان كان مشتركا فماله للمشترى الا أن يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق فماله له ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده فان مات أخذه المتمسك بالرق وعطف على المنعقد قوله (وخلفة القصيل) بمعنى مقصول أى مجذوذ والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جذه أى إذا عقد على قصيل كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشتري الا الجذة الأولى التى وقع عليها العقد

---

ولو مشى على الأول لقال وفى معنى التأبير بروز الثمرة الخ ( **قوله** وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى ) المراد بتعليقه عليها وضعه عليها ( **قوله** وتميزها عن أصلها ) عطف تفسير ( **قوله** أو دخل ضمنا ) أى فى العقد على الأرض ( **قوله** فيه ثمر مؤبر ) أى فلا يكون الثمر المؤبر للمشترى بل للبائع كما فى الجلاب خلافا لابن عتاب كما مر ( **قوله** وهو تبع الخ ) أى فاذا اشترى نخلا وكان فيها ثمر أقله مؤبر وأكثره غير مؤبر فان ذلك المؤبر القليل يكون تبعا للكثير الغير المؤبر فى تناول العقد على النخلة له وحينئذ يكون الثمر كله للمشترى ( **قوله** ومثله غير المنعقد ) أى مثل الكثير الغير المؤبر فى تبعية الأقل المؤبر له غير المنعقد الأكثر فى تبعية المنعقد الأقل له فى تناول العقد على الشجر له فاذا اشترى شجرا وفيه ثمر منعقد وغير منعقد وكان غير المنعقد أكثر فان المنعقد القليل يكون تبعا لغير المنعقد الكثير فى تناول العقد على الشجر له فيكون الثمر كله للمشترى ( **قوله** على المشهور ) أى بناء على أن المستثنى مشترى خلافا لما صححه اللخمى من الجواز بناء على أن المستثنى مبقى ( **قوله** الا بشرط ) أى ان محل عدم تناول العقد على الشجر للثمر المؤبر كله أو أكثره ما لم يشترط المشترى دخوله فان شرط دخوله كان العقد متناولا له ( **قوله** ولا يجوز شرط بعضه ) أى ولا يجوز للمشترى اشتراط بعض المؤبر وقوله لأنه قصد الخ أى لأن شرط بعضه قصد الخ وذلك لأن التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به ( **قوله** بخلاف شرط بعض المزهى ) أى بخلاف اشتراط المشترى بعض المزهى فانه جائز لأنه بيع للثمرة بعد بدو صلاحها (**قوله** فانه لا يدخل فى البيع لأصله ) أى إذا كان منعقدا كله أو أكثره (**قوله** ومال العبد ) اضافة المال للعبد تقتضى أنه يملك وهو كذلك لكن ملكا غير تام ولا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء لأن ضرب المثل بعبد لا يقدر على شىء لا يقتضى أن كل عبد كذلك ( **قوله** أى لا يندرج فى العقد على العبد ماله ) أى بل هو لبائعه ( **قوله** وسواء اشترطه المشترى لنفسه أو للعبد ) أو اشترطه مبهما بناء على القول بصحة البيع ويكون للمشترى ( **قوله** ويبقى بيده الخ ) هذا استئناف أى والحكم فيما اذا استثناه المشترى للعبد أن يبقى الخ واعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عينا أو عرضا أو طعاما كان الثمن عينا أو غيره كان نقدا أو لأجل وأما اشتراطه للمشترى فلا يجوز الا اذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفا للمال فى الجنس أو لا يشترط قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط فى الجواز أيضا أن يشترط كل المال فان اشترط بعضه منع وهو ما فى عبق أو لا يشترط ذلك الشرط بل يجوز للمشترى أن يشترط لنفسه بعضه كما يجوز أن يشترط كله وهو ما اختاره بن وأما اشتراطه مبهما ففى صحة البيع وفساده خلاف وعلى الصحة فهو للمشترى والقول بالفساد لأبى محمد صالح كما فى البدر القرافى والقول بالصحة للخمى وظاهر بن ترجيحه ( **قوله** وهذا ) أى عدم اندراج مال العبد فى العقد على العبد (**قوله** فان كان مشتركا الخ ) هذا إذا بيع لغير أحد الشركاء بأن بيع لأجنبى وأما إذا بيع لأحدهم فان استثنى المشترى ماله فالأمر ظاهر والا كان بعضه للبائع وبعضه للمشترى كذا فى بن

نقلا عن سحنون وماذكره الشارح من أن العبد المشترك إذا بيع لأجنبي ولم يشترط البائع المال له فانه يكون للمشترى هو ما فى البدر القرافى وغيره نقلا عن اللخمى ونقل بن عن ابن رشد أنه إذا كان البيع لأجنبي ولم يشترط المشترى المال قيل يفسخ البيع لفساده وهو قول مالك من سماع أشهب وقيل يفسخ الا ان يرضى البائع بتسليم المال للمبتاع وهو رواية يحيى من سماع ابن القاسم واقتصر فى المجموع على ما للخمى ( **قوله الا لشرط** ) أى لأن خلفة القصيل كالبطن الثانى والبطن الثانى لا يتناولها العقد على البطن الأول ( **قوله ويجوز اشتراطها** ) أى الخلفة بأربعة شروط اعلم أن هذه الشروط فى اشتراط الخلفة حين العقد على الأصل وأما شراؤها بعد أن يشترى أصلها وقبل جذه فانما يشترط الشرط الأول كذا فى عبق ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها لأن الأخيرين شرطان فى جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع عنه وما كان شرطا فى الأصل يعتبر فى الفرع وأما الأولان فاشتراطهما فى الخلفة ظاهر وأما شراؤها بعد شراء أصلها وبعد جذه فهو ممنوع لأنه غرر غير تابع بل مقصود ( **قوله كبلد** ) أى كزرع بلد يسقى الخ ( **قوله وأن يشترط جميعها** ) أى لأن التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع ( **قوله وأن لا يشترط تركها** ) أى فى الأرض وقوله حتى تحبب أى لأنه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لا يجوز ( **قوله وأن يبلغ الأصل** ) أى حين العقد عليه ( **قوله لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الأصل** ) أى الذى هو القصيل قال فى المدونة واذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يترك حتى يحبب أو يتركه شهراً الا أن يبتدأ الآن فى قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه ( **قوله ففى الخلفة أولى** ) فى بن أن هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل اه لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لأن اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فالقصيل الذى اشتراه على الجذ إن بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ أن يرعى فهو الذى يجوز اشتراط خلفته وان كان لم يبلغ أن يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لأن فى قطعه حينئذ فسادا وكذلك إذا بلغ حد الانتفاع به وأراد شراءه على التبقية فى أرضه حتى يحبب فانه لا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته فالحق أن الشرطين الأخيرين ليسا معتبرين اصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الأصل بخلاف الشرطين الأولين تأمل ( **قوله وان أبر النصف فلكل حكمه** ) هذا إذا كان النصف معينا بأن كان ما أبر فى نخلات بعينها وما لم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعا بأن كان ما أبر شائعا فى كل نخلة وكذلك ما لم يؤبر شائعا فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار الذى به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر وهو الراجح كما قال شيخنا العدوى ( **قوله ومقابله للمبتاع الا لشرط** ) أى والنصف الذى لم يؤبر للمبتاع اذا شرطه البائع لنفسه والا كان له وهذا مبنى على جواز اشتراط البائع غير المؤبر وأن المستثنى مبقى وهو قول اللخمى وتقدم للشارح أن المشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر وأن ما قاله اللخمى ضعيف وان صدر به فى الشامل ( **قوله ولكليهما السقى** ) هذا عند عدم المشاحة وأما عند المشاحة فالسقى على صاحب الأصل أخذاً مما يأتى فى القسمة فى قوله وسقى ذو الأصل أى ان الشريكين إذا اقتسما الثمرة ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا فالسقى على ذى الأصل ( **قوله إذا كان الأصل لأحدهما** ) أى كما لو وقع البيع على أصول عليها ثمار مؤبرة كلها وقوله

او

الا لشرط ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطر وأن يشترط جميعها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الأصل ففى الخلفة أولى ( وان أبر ) أو انعقد ( النصف ) أو ما قاربه ( فلكل حكمه ) فما أبر أو انعقد للبائع إلا لشرط ومقابله للمبتاع الا لشرط ( ولكليهما ) أى البائع والمشترى اذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو بينهما ( السقى ) الى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمرة فيه

(مالم يضر بالآخر) بأن يضر سقى المشترى بثمرة البائع أوسقى البائع بأصل المشترى (و) تناولت الدار المبيعة أو المكتراة (الثابت) فيها بالفعل حين العقد لا غيره وان كان شأنه الثبوت (كباب ورف) غير مخلوعين لامخلوعين اومهيأين لدار جديدة قبل التركيب ولا ما ينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لاصلاحها فللبائع إلا لشرط (و) تناولت الدار (رحى مبنية بفوقانيتها) إذ لايتم الانتفاع إلابها خلافالمن قال انما تتناول السفلى فقط والباء بمعنى مع (وسلم سمر) عطف على باب (وفى غيره) أى وفى تناول الدار السلم غير المسمر (قولان) وانما جرى القولان فى هذا دون الباب المخلوع ونحوه لأن ترك اعادته لمحله مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فانه مظنة الحاجة وان لم يسمر (و) تناول (العبد) أى العقد على الرقيق ولو أمة (ثياب مهنة) بفتح الميم على الافصح أى خدمته ولو لم تكن عليه حين البيع بخلاف ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أوعرف (وهل يوفى) للبائع (بشرط عدمها) بأن شرطان لا تكون داخلة فى البيع وذلك لا يستلزم بيعه مكشوف العورة إذلا يمكن من ذلك (وهو الاظهر أولا) يوفى له بشرطه بل يبطل الشرط و يصح البيع ابن حبيب و به مضت الفتوى عند الشيوخ وشبه فى هذا الثانى ست مسائل بقوله (كمشترط زكاة مالم يطب) من حب أو ثمر على البائع فيصح البيع و يبطل الشرط

أو بينهما كما لو باعه أصولا عليها ثمار مؤبر نصفها (قوله مالم يضر الخ) أى فان ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى (قوله لاغيره) أى لا غير الثابت (قوله لامخلوعين أو مهيأين لدار جديد قبل التركيب) ماذكره من عدم تناول العقد على الدار للباب والرف المخلوعين أو المهيأين لدار جديدة قبل تركيبهما وهو مايفيده ابن عرفة وهو المعتمد خلافا لاستظهار بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقانى من تناول العقد على الدار لهما (قوله ولا ماينقل) من جملته الدكك مالم تكن مسمرة حيث لايتأتى نقلها ومن جملة ماينقل الازيار فهى للبائع مالم تكن مبنية بها وإلا فهى للمشترى كذا فى بن (قوله وصخر) أى أحجار مطروحة فيها وكذا عمد وأخشاب وأما الأخشاب والعمد المبنى عليه والبلاط المبنى فهى داخلة (قوله معد لاصلاحها) أى كالذى تسوى به الارض أو البناء (قوله ورحى مبنية الخ) قد أطلق المصنف الرحى على السفلى تجوزاً وإلا ففى الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه إلا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى (قوله قولان) فالقول بأنه للمشترى وأن العقد يتناوله لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع وأن العقد لا يتناوله إلا بشرط لابن عتاب وبهذا تعلم أن المحل للتردد لأن الخلاف للمتأخرين ومحل الخلاف إذا كان السلم لابد منه لرقى غرفها كما صرح به ابن عرفة نقلا عن المتيطى وإلا فلا يتناوله العقد اتفاقا انظر بن ﴿تنبيه﴾ يجب كما فى ح على البائع أن يسلم للمشترى وثائق العقار والاخير المشترى ولايدخل فى العقد على الدار حانوت بجوارها حيث كان لم تتناوله حدودها وحد المبيع سواء كان داراً أو أرضا منه إذا كان ملكا للبائع فاذا قيل حدها الشرقى شجرة كذا دخلت الشجرة ان لم يصرح بضده فاذا قيل حدها القبلى دار فلان فلاتدخل تلك الدار ولو وقع العقد على دار وفيها مالا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشترى بهدمه و يكسر البائع أزياره و يذبح حيوانه وظاهره كان المشترى عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه و يبنيه البائع إذا كان لايبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب فان أبى نظر الحاكم والذى اختاره عج وهو الاوفق بالقواعد أنه ان كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وإن تساويا فان اصطلح المتبايعان على شىء فالأمر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده مايزيل ذلك وعلى هذا اقتصر فى المج (قوله وهل يوفى للبائع بشرط عدمها) بأن قال البائع عند عقد البيع أبيعك العبد أو الأمة ماعدا ثياب المهنة (قوله لايستلزم بيعه مكشوف العورة) أى بل يباع لابسا لها فاذا أخذه المشترى كساه ورد ثياب المهنة للبائع (قوله وبه مضت الفتوى) أى و إلى ذلك أشار المصنف بقوله فيما يأتى وصحح فهو راجع لقوله أولا وما بينهما نظائر ترجع لقوله أولا واعلم أن القول الأول القائل انه يوفى للبائع بشرط عدمها هو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد والقول الثانى القائل بأنه لا يوفى بشرط عدمها بل الشرط باطل هو قول أشهب قال ابن مغيث وهو الذى جرت به الفتوى وبهذا تعلم أن المحل ليس للتردد لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر المصنف بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب لاصطلاحه اه بن وقول الشارح ابن حبيب وبه مضت الفتوى الأولى ابن مغيث كما علمت (قوله كمشترط) أى انه إذا اشترى الاصول مع ثمارها التى لم يبد صلاحها صفقة أو الارض وما فيها من الزرع قبل طيبه صفقة واحدة واشترط المشترى زكاة الثمر أو

لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لانه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وان الذى فى كلام أهل المذهب فساد البيع أى لأنه يؤدى لجهل الثمن إذ لا يدرى ما يفضل له منه لو زكى انتهى (و) (١) مشترط (ان لا عهدة) اسلام وهى درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشترى حقه من القيام بما ذكر فانه لا يلزمه وله القيام به لانه اسقاط للشىء قبل وجوبه وأما التبرى من العيب الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاثة أو السنة لأن لكل من المشترى والبائع اسقاطها عند العقد (و) مشترط ان (لا مواضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لأنها حق لله تعالى (أو) مشترط أن (لا جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته ان يجاح وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى لزيادة الغرر (أو) مشترط (ان لم يأت) المشترى (بالثمن لكذا) كشهر مثلا (فلا بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط

الحب على البائع إذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل **(قوله لأنه غرر الخ)** أى ولذلك لو اشترطها البائع على المشترى جاز لأنه ان كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار وإلا فالشرط مؤكد انظر بن **(قوله لحدوث سبب الوجوب عنده)** أى الذى هو افراك الحب وطيب الثمر **(قوله مع أصله)** راجع لكل من الثمرة والزرع **(قوله وأن الذى فى كلام أهل المذهب فساد البيع)** أى كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبى الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد أيضا ابن رشد وقد يقال انه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطى فغاية الأمر ان المسئلة ذات قولين انظر بن **(قوله إذ لا يدرى)** أى البائع ما يفضل له منه أى من الثمن **(قوله وشرط ان لا عهدة)** أى وكشرط البائع على المشترى أنه لا يقوم عليه بعهدة الاسلام **(قوله درك)** أى ضمان **(قوله بأن أسقط الخ)** أى حين الشراء كما لو قال البائع للمشترى أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحقت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك على ورضى المشترى بذلك وأسقط حقه وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى التزامات ح عن أبى الحسن وإذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا انظر بن **(قوله بما ذكر)** أى من الاستحقاق والعيب القديم **(قوله اسقاطها عند العقد)** أى ويعمل بذلك الاسقاط وأما إذا حصل اسقاطها بعد العقد فيعمل به أيضا إذا كان من المشترى لا من البائع **(قوله أو شرط أن لا جائحة)** هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم اسقاط الجائحة لغو وهى لازمة ابن رشد لأنه لو أسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد ولا يؤثر فسادا لأنه لا حظ له فى الثمن لأن الجائحة أمر نادر اه قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته ان يجاح وفى أبى الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اه وقد يقال ان أصل النص الذى تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن ان يقال كلام المصنف مقيد بما إذا كان المبيع ليس من عادته ان يجاح اعتمادا على الاصل التابع له قاله شيخنا فى حاشية عبق وفى حاشية الشيخ الأمير عليه ان ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه ان المبيع إذا كان من عادته ان يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد فى تلك الحالة اه وهذا يقتضى ان كلام أبى الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى فى المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لأبى الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغا الشرط اه لكن هذا يعكر على ما ذكره شيخنا فى حاشية خش من أن قول أبى الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى ان البيع فى هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فان هذا يقتضى ان كلام أبى الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذى قاله أبو الحسن نقله اللخمى عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك فى كتاب ابن المواز وفى سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات **(قوله أو ان لم يأت الخ)** صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا أو على أن تأتينى بالثمن فى وقت كذا فان لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال فى توضيحه ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما

---

(١) قوله وشرط الخ نسخ الشارح التى بأيدينا ومشترط الخ وفيما بعده

وفسخ

و يكون الثمن مؤجلا للأجل الذى سمياه (أو) مشترط (مالأغرض فيه ولا مالية) كشرط أن يكون العبد أميا فيوجد كاتبا أو الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعبده النصرانى كما مر (وصحح) أى القول الثانى وهو قوله أولا وهو الراجح (تردد) فيما قبل التشبيه * ولما قدم أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر فى العقد على أصلها شرع فى الكلام على بيعها منفردين فقال (وصح بيع ثمر) بمثلثة من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك (ونحوه) كقمح وشعير وفول وخس وكراث وجزر وفجل (بدا) أى ظهر (صلاحه) بيبس حب وبانتفاع بكخمس وعصفر (إن لم يستتر) بأكمامه فان استتر بها كقلب جوز ولوز فى قشره وكقمح فى سنبله وبزر كتان فى جوزه لم يصح جزافا لأنه غير مرئى ويصح كيلا كما سبق فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه مالم يستتر فى ورقه فيماله ورق والا منع بيعه جزافا أيضا (و) صح بيع ماذكر (قبله) أى قبل بدو صلاحه فى ثلاث مسائل وهى بيعه (مع أصله) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أو) بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد (ألحق) الزرع أو الثمر (به) أى بأصله المبيع قبله (أو) بيع ماذكر منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (قطعه) فى الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره الى طور آخر فيجوز بشرط ثلاثة (ان نفع) أى بلغ حد الانتفاع به كالحصرم والا فهو إضاعة مال كالكمثرى قبل ظهور الحلاوة فيها فانها غير منتفع بها إذ هى مرة فى هذه الحالة (واضطرله) المراد بالاضطرار الحاجة أى احتاج له المتبايعان أو أحدهما (ولم يتمالا) أي لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ (عليه)

وفسخ البيع والذى اقتصر عليه فى المدونة الأول ومشى عليه المصنف هنا ونص المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفى موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهفدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول عبق إذ البيع بينهما انعقد قبل ذلك ليس مراده أن الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده أن البيع انعقد على ذلك الشرط قبل مجىء الأجل (**قوله** ويكون الثمن الخ) قال عياض على هذا حمل أكثرهم المدونة وان كان ظاهرها أن المشترى يجبر على نقد الثمن فى الحال * والحاصل أن الثمن يكون مؤجلا للأجل المذكور فلا يطالب المشترى به قبل الأجل فاذا جاء الأجل ولم يأت به طولب به ولا يفسخ البيع إذا لم يأت به فيه (**قوله** وصح بيع ثمر) أى جزافا * وحاصل ماذكره المصنف أن الثمار أى الفواكه والحبوب والبقول لا يصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها المبيع أولا أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس وان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (**قوله** بدا صلاحه) بلا همز لأنه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وإنما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم أو المخرج ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك صراحة وإن كان الأصل فيما يمتنع الفساد (**قوله** بيبس حب) أى وزهو بلح وحصول الحلاوة فى غيره من الثمار (**قوله** ان لم يستتر) أى كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكراث والجزر والبصل * وحاصل ماذكره الشارح أنه ان استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح فى سنبله لا يجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا وأما بيعه بقشره أى تبنه فيجوز جزافا وأولى كيلا والفرض أنه بدا صلاحه وأما لو استتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لا منفردا ولا مع تبنه ويجوز بيعه كيلا والحاصل أن ماليس مستترا في أكمامه ولا فى ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن وما استتر فى أكمامه ان بيع وحده يمنع بيعه جزافا ويجوز كيلا وان بيع مع تبنه جاز جزافا وكيلا وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده أو مع تبنه وجاز كيلا (**قوله** ويصح كيلا) أى كاشترى منك هذا الزرع بتمامه كل أردب بكذا (**قوله** وقبله) عطف على بدا صلاحه كما أشار لذلك الشارح (**قوله** بقرب أو بعد) أى والحال أن الأصل لم يخرج من يد المشترى (**قوله** أو ألحق الزرع أو الثمر الخ) أى وأما عكس ذلك وهو بيع الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول ولا يتبع الثانى لتأخره عنه (**قوله** فيجوز) أى بيعه بثلاثة شروط أنت خبير بأن المصنف قد جعل قوله ان نفع شرطا فى الصحة وظاهر الشارح أنه شرط فى الجواز فنقول إنما ذكر الشارح ذلك للاشارة الى أنه شرط فيهما لأنه لا يلزم من كونه شرطا فى الصحة أن يكون شرطا فى الجواز قاله شيخنا (**قوله** ان نفع) ذكر المصنف هذا الشرط مع أنه معلوم من شرط البيع لئلا يتوهم أنه مما يرخص فيه كعدم بدو الصلاح (**قوله** واضطرله) أى للبيع قبل بدو صلاحه (**قوله** الحاجة) أى لا بلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار

أى على قطعه فاتفاق البائع والمشترى على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر فى الجواز فان تمالأ عليه الأكثر بالفعل منع والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لا يشترط التوافق حقيقة (لا) بيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان جذ ولا تبقية فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رؤس الشجر (و بدوه) أى الصلاح (فى بعض حائط) ولو فى نخلة (كاف فى) صحة بيع (جنسه) فى ذلك الحائط وفى مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا فى جميع حوائط البلد وأخرج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (ان لم تبكر) الشجرة أى إن لم تكن باكورة أى يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهى كافية فى نفسها وفيما ماثلها (لا) يباع (بطن ثان) مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأول) أى ببدو صلاح بطن أول فمن باع بطنا ببدو صلاحه

(**قوله** أى على قطعه) أى و بيعه قبل الطيب (**قوله** فاتفاق البائع والمشترى على ذلك) أى على قطعه و بيعه قبل الطيب (**قوله** فان تمالأ عليه الأكثر) أى فان تمالأ أكثر أهل البلد على قطعه قبل صلاحه منع البيع وان لم يقطعوا الا بعده (**قوله** لا على التبقية أو الاطلاق) أى فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو من المشترى اشتراه بالنقد أو بالنسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى حاشية شيخنا العدوى نقلا عن ح وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع هنا بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز انظر المواق واختار بن هذا التقييد ووافقه على ذلك فى المج وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى و نصه إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الأصل فان صار اليه الأصل بميراث ممن بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الأبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الابار ثم اشترى الأصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الأصل بعد الابار فسخ البيع فى الثمرة فقط (**قوله** مادامت فى رؤس الشجر) أى فان جذها المشترى رطبا والموضوع أنه اشتراها على التبقية رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان باقيا وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما فى تت وغيره اه بن وذلك لأن مالم يبد صلاحه بيعه منفردا على التبقية إلى أن يطيب فاسد إجماعا وأما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده والقاعدة ان المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن والمتفق على فساده يمضى بالقيمة ان كان مقوما أو كان مثليا وجهلت مكيلته والا فمثله كما مر (**قوله** فى بعض حائط) أى فى بعض شجر حائط وقوله ولو فى نخلة أى ولو فى بعض عراجين نخلة وقوله كاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى ذلك الحائط أى ولو اختلفت أصنافه وقوله وفى مجاوره أى وكاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى الحوائط المجاورة لتلك الحائط التى بدا الصلاح فى بعض شجرها وقوله مما يتلاحق الخ أى فان كان لا يتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو الصلاح فى أحد الحائطين كافيا فى صحة بيع ذلك الجنس فى الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة وقوله لا فى جميع حوائط البلد أى خلافا لابن القصار وأفهم قوله و بدوه فى بعض حائط أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وإن نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لأن حاجة الناس لا كل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال و بدوه فى بعض كحائط كاف فى جنسه لشمل نحو المقثأة (**قوله** فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ الخ) أى خلافا لابن رشد حيث أجاز ذلك إن كان مالم يطب تبعا لما طاب أ نظر بن (**قوله** إن لم تبكر) بفتح التاء والكاف لقول القاموس بكر كفرح إذا كان صاحب باكور أى سبق بالزمن الطويل (**قوله** غيرها) أى طيب غيرها (**قوله** لعارض كمرض) علة لقوله يسبق طيبها غيرها وقوله وهى كافية فى نفسها أى فتباع وقوله وفيما ماثلها أى مما هو مريض عادته أن يبكر لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل فى هذا العام (**قوله** لا بطن ثان الخ) حاصله أن الشجر إذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز أن يباع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح

ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح الأول فان ذلك لا يكفى (وهو) أى بدو الصلاح (الزهو) فى البلح باحمراره أو اصفراره ومافى حكمهما كالبلح الخضراوى (وظهور الحلاوة) فى غيره من الثمار كالعنب (والتهيؤ للنضج) بأن يميل ان قطع إلى صلاح كالموز لأن من شأنه ان لا يطيب حتى يدفن فى نحو التبن (و) هو (فى ذى النور) بفتح النون أى صاحب الورق كالورد والياسمين (بانفتاحه) أى انفتاح أكمامه فيظهر ورقه (و) فى (البقول باطعامها) بأن ينتفع بها فى الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن فى قلعه فساد (وهل هو) أى بدو الصلاح (فى البطيخ) الأصفر كالعبدلى والخربز والقاوون والضميرى (الاصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للتبطيخ) بأن يقرب من الاصفرار (قولان) ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الأخضر ولعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها * ولما ذكر ما تتميز بطونه بقوله لا بطن ثان بأول ذكر ما لا تتميز بطونه وهو قسمان ماله آخر وما لا آخر له وأشار للأول بقوله (وللمشترى) عند الاطلاق (بطون كياسمين) وورد (ومقثأة) بفتح الميم كخيار وقثاء وبطيخ وكجميز من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أى يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (ولا يجوز) توقيته (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وأشار للقسم الثانى بقوله (ووجب ضرب الأجل) فيما يخلف (ان استمر) بأن كان كلما قطع منه شىء خلفه غيره وليس له آخر ينتهى اليه (كالموز) فى بعض الاقطار (ومضى بيع حب) مع سنبله كقمح وشعير وفول وذرة (أفرك) ولا يجوز ابتداء وفى المدونة أكرهه فان وقع فات

---

البطن الأول وهذا هو المشهور وحكى ابن رشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الأول فى الصلاح وفى المواق سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الأول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز أن تباع إلى آخره وان كان لا ينقطع الأول حتى يبدو طيب الثانى اه **(قوله ثم بعد انتهائه)** أى فراغه ولا مفهوم لهذا بل ولو كانت البطن الأول لا تفرغ إلا بعد طيب الثانية فلا يجوز أن تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الأول كما مر عن ابن رشد والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالنبق والجميز فان كلا منهما يطرح فى السنة مرتين مرة فى الشتاء ومرة فى الصيف فكل بطن متميزة عن الأخرى وأما مالا تتميز بطونه فانه يجوز أن يباع ببدو صلاح البطن الأولى لأن طيب الثانية يلحق طيب الأولى عادة وهو المراد بقول المصنف فيما يأتى وللمشترى بطون كياسمين وحينئذ فلا منافاة بين ماهنا وما يأتى وكما أنه لا يجوز أن يباع البطن الثانية المتميزة ببدو صلاح البطن الأولى لا يجوز لمن اشترى الأولى اشتراط دخول البطن ولا يعارض هذا ما مر من جواز اشتراط خلفة القصيل لأن خلفة القصيل انما تخلفت مما بقى من القصيل بخلاف البطن الثانية **(قوله الزهو)** بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو **(قوله وما فى حكمهما)** أى ومافى حكم الاحمرار والاصفرار وقوله كالبلح الخضراوى أى كظهور الحلاوة فى البلح الخضراوى فهو دائما أخضر لا يحمر ولا يصفر فزهوه بظهور الحلاوة فيه **(قوله نحو التبن)** بالمثناة الفوقية ثم باء موحدة ونحوه كالنخالة **(قوله وفى ذى النور)** متعلق بمبتدأ محذوف وقوله بانفتاحه متعلق الخبر أى وبدو الصلاح فى ذى النور كائن بانفتاحه **(قوله والخربز)** بخاء معجمة فراء مهملة فباء موحدة فزاى معجمة المهناوى **(قوله ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الخ)** أى وكذا لم يذكر بدو الصلاح فى قصب السكر ولا فى الحب ولا فى المرعى * وحاصل مافى ذلك أن بدو الصلاح فى قصب السكر بطيبه بحيث لم يكن فى قلعه فساد والبر والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب بدو صلاحها باليبس وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق وأما القرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يبلغ أن يرعى دون فساد وبدو الصلاح فى القثاء والفقوس والخيار أن ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والباذنجان اه شيخنا عدوى **(قوله كياسمين)** هو منون ولا علمية فيه لأنه يقبل أل والاضافة فهو اسم جنس خلافا لما فى عبق من أنه ممنوع من الصرف للعلمية الجنسية والعجمة **(قوله وكجميز الخ)** أى وباذنجان ان قلت هذا يقتضى أن بطون الجميز غير متميزة وأنه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الأول وأنه لا يجوز بيع بعضها منفردا عن بعض كما يفيده قول المصنف ولا يجوز بكشهر وهذا يخالف ما تقدم من أن بطونه متميزة ولا يباع كل من بطونه الا منفردا ولا يباع الثانى ببدو صلاح الأول وأجيب بأن الجميز يطرح فى السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فتوجد بطون فى آن ثم تنقطع ثم توجد بطون فى آن آخر فهو بالنظر لمرتين المتميز طرحه فيهما كمرة الشتاء والصيف من افراد قول المصنف لا بطن ثان بأول وبالنظر للبطون الآتية فى آن من افراد قوله وللمشترى بطون كياسمين **(قوله ومضى الخ)** يعنى أن الحب إذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو الاطلاق فان بيعه لا يجوز ابتداء واذا وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا إذا بيع قائما احترازا مما إذ جذ

وهى محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم ولا بقاؤها على ظاهرها وعليه بعضهم (قبل يبسه) متعلق ببيع ولم يشترط قطعه بل اشترطا بقاءه لليبس أو أطلق (بقبضه) متعلق بمضى أى يمضى بقبضه بحصاده فى موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله قبل يبسه فمضيه بكيله لأنه مما فيه حق توفية وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لأن بيع الزرع القائم جزافا جائز * ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع و بعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنسأ ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال (ورخص) جوازا (لمعر) وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) من وارث وموهوب ومشتر للأصل مع الثمرة أو للأصل فقط بل (وان) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة) المعراة (فقط) دون أصلها (اشتراء ثمرة) نائب فاعل رخص أى اشتراؤها من المعرى بالفتح أو ممن قام مقامه (تيبس) أى شأنها أن تيبس بالفعل ان تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لا أنها حين الشراء يابسة ولا يكفى يبس جنسها فيخرج عنب مصر و بلحها وزيتونها ولوزها (كلوز) وجوز ونخل وعنب وتين
وزيتون فى غير مصر (لا كموز) ورمان وخوخ وتفاح و برقوق لفقد يبسه لو ترك ومثله مالا ييبس (قوله
مما أصله ان ييبس كعنب مصر ونخله كما علم بشروط ثمانية أشار لها بقوله (ان لفظ) المعرى حين الاعطاء (بالعرية) كأعريتك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور (و بدا صلاحها) وقت الشراء وانما نص على هذا الشرط وان لم يختص بالعرية

---

كالفول الأخضر وكالفريك فان بيعها جزافا جائز بلا نزاع لأنه ينتفع به وقولنا مع سنبله احترازا مما إذا بيع وحده والحال أنه أفرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لأنه مغيب ولا يجوز بيعه على الكيل لعدم بدو صلاحه باليبس فان وقع و بيع على الكيل فانه يمضى بقبضه بالكيل كما قال الشارح ومفهوم قولنا وقبل يبسه أنه إذا بيع بعد اليبس فاما ان يباع وحده أو مع سنبله فان بيع وحده جاز على الكيل لا جزافا لكونه غير مرئي وان كان مع سنبله جاز على الكيل ككل أردب بكذا وجزافا (قوله وهى محتملة للمنع) أى فتوافق ماقبله من عدم الجواز ابتداء وقوله ولا بقاؤها على ظاهرها أى من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ فتكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد أن المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها و بيع الحب بعد افراكه وقبل يبسه أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أنه يفسخ اه قال عياض اختلف فى تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض بالحصاد وعليه اختصر المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن والذى فى سماع يحي عن ابن القاسم أنه باليبس وقيل إنه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده فهى أربعة أقوال ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات ان اشترى الحب على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك أما ان لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيي وكذا فى ابن رشد لكن فى التوضيح فرض المسئلة فى البيع على السكوت وتبعه شارحنا فانظره مع كلام ابن رشد أنظر بن (قوله وأما بيعه مجردا عن سنبله) أى على الكيل كما علمت (قوله ممنوع) أي إذا كان على التبقية أو الاطلاق كما مر (قوله ذكر ما استثنى من ذلك) أى من ربا الفضل والنسأ وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا نسأ تحقيقا و ربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله و رخص) أى والأصل فيها المنع للربا بن (قوله لمعر الخ) قال تت العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (قوله من وارث) أى للأصول والثمرة بعد إعراء مورثه بعض الثمرة (قوله وموهوب) أى له الأصول والثمرة بعد اعراء بعض الثمرة (قوله مع الثمرة) أى الباقية بعد العرية (قوله أو للأصل فقط) أى مع بقاء بقية الثمرة للبائع (قوله اشتراء ثمرة الخ) فيه أن رخص إنما يتعدى للمرخص فيه بفى يقال رخص الشرع لنا فى كذا فكان الأولى للمصنف أن يقول فى اشتراء ثمرة الخ إلا أن يقال إنه ضمن رخص معنى أبيح أو أنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعا كما فى واختار موسى قومه أى من قومه (قوله أى اشتراؤها) أي الثمرة التى منحت (قوله أو ممن قام مقامه) أى وهو وارثه الذى ورث تلك العرية منه والمشترى الذى اشتراها والموهوب الذى وهبها له (قوله كما يدل عليه) أى على تقدير شأنها انها تيبس ولم تكن الآن يابسة ان قلت المضارع يدل على الحال والاستقبال فما معنى ذلك قلت عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة على أن المراد من المضارع الاستقبال (قوله ولا يكفى يبس جنسها) أى بل لابد من يبس شخصها (قوله بشروط ثمانية) هذا عدد لا مفهوم له لأن الشروط عشرة الثمانية المذكورة هنا والتاسع فهم من قوله لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بيعها بخرصها لأجنبي والعاشر فهم من قوله ثمرة تيبس (قوله ان لفظ بالعرية) أى بمادتها

لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة (وكان) الشراء (بخرصها) أى قدرها من التمر لا بأقل أو أكثر وليس المراد أنه لا يجوز الشراء الا بخرصها لا بعين ولا عرض فان المذهب الجواز (ونوعها) فلا يباع صيحانى ببرنى ولا عكسه ومراده به الصنف (يوفى) الخرص (عند الجذاذ) لا على شرط التعجيل فانه مفسد وان لم يعجل بالفعل وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه (فى الذمة) أى ذمة المعرى بالكسر لا فى حائط معين (و) كان المشترى من العرية (خمسة أوسق فأقل) وان أعرى أكثر بناء على أن علة الرخصة المعروف (ولا يجوز أخذ زائد عليه) أى على القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق (معه) أى مع القدر المذكور (بعين) أو عرض (على الأصح) لخروج الرخصة عن موضعها واستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل قوله (الا لمن أعرى عرايا) لواحد أو متعدد (فى حوائط) أو حائط (فمن كل) منها (خمسة) من الأوسق وفى بعض النسخ وكل خمسة بواو الحال والأولى أولى لأنها أصرح فى المعنى المراد أى فيجوز من كل خمسة أوسق فأقل (ان كان) الاعراء وقع (بألفاظ) أى بعقود ولا بد من اختلاف زمنها أيضا فان اتحد الزمن فهى بمنزلة العقد الواحد (لا بلفظ) أى عقد واحد كبألفاظ بوقت واحد

---

(قوله لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة) لاسيما وقد ذكر الباجى عدم اشتراطه (قوله فان المذهب الجواز) لكن إذا بيعت بالعرض أو بالعين فلا يشترط الا بدو الصلاح وأما إذا بيعت بثمر فلا بد أن يكون قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص مع بقية الشروط * والحاصل ان موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة رطبة بمكيل يابس فلا يجوز إلا بشروط من جملتها أن يكون المكيل خرصها أى قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص وهذا لا ينافى جواز شرائها بالعين والعرض وإذا علمت أن موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة بمكيل تعلم أن قول المصنف اشتراء ثمرة تيبس فيه حذف أى بمكيل (قوله لا على شرط التعجيل) أشار بهذا إلى أن المراد بوفاء الخرص عند الجذاذ أن لا يشترط تعجيله على جذ العرية فشرط تعجيله مفسد سواء عجل بالفعل أم لا وأما التعجيل بالفعل من غير شرط فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه فلو قال غير مشترط تعجيله لطابق النقل (قوله فانه مفسد) أى انه إذا وقع البيع على شرط تعجيل الخرص فانه يفسخ فان جذ العرية رطبا رد مثلها إن وجد والا رد قيمتها هذا إذا فاتت بعد الجذ وأما لو كانت موجودة بعد جذها الرد ها بذاتها كما هو الموافق للقواعد قاله شيخنا (قوله فى الذمة) أى ولا بد أن يكون ذلك الخرص فى ذمة المعرى لا فى حائط معين والا فسد البيع اتباعا للرخصة وهذا هو المعتمد خلافا لما فى المبسوط من صحة البيع و بطلان شرط التعيين و يبقى فى الذمة (قوله فأقل) أى وأما لو كانت العرية أكثر من ذلك وأراد شراءها بتمامها فيمتنع بناء على أن علة الرخصة المعروف وأما على أنها دفع الضرر فانه يجوز فقول الشارح بناء الخ علة للمفهوم اى لا أكثر بناء الخ (قوله ولا يجوز أخذ زائد عليه) أى مما أعراه أما لو كان الزائد سلعة كما لو اشترى منه خمسة أوسق بخرصها وسلعة بعين أو عرض فالمشهور الجواز كذا فى خش قال بن وهو غير صحيح لأن علة المنع موجودة فيه على أنا لم نر من ذكر ما قاله فضلا عن مشهوريته اه * والحاصل أن الحق ان المعرى لا يجوز له أن يأخذ مع القدر المرخص فى شرائه وهو الخمسة أوسق زيادة عليه بعين أو عرض سواء كان ذلك الزائد من جملة ما أعراه أو كان سلعة أخرى لخروج الرخصة عن موضعها وأشار المصنف بقوله ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا إذا أعرى أكثر من خمسة أوسق فاشترى منها خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم أو بعرض فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنع منه بعضهم والصواب المنع لأنها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه المشترى سلعة فى عقد واحد وكمساقاة وبيع واقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز مع البيع وكذلك هذا اه كلامه وإنما عبر المصنف بالأصح دون الأرجح لأن ابن يونس حاك للتصويب عن غيره (قوله لأنها أصرح الخ) أى لأنها تفيد جواز الشراء من كل عارية خمسة أوسق كانت العارية فى ذاتها خمسة أوسق أو أكثر وأما نسخة الواو فتوهم أن كل عرية لا بد أن تكون خمسة أوسق ولا يعلم عين الحكم لانه إذا كانت كل عرية خمسة أوسق فما وراء ذلك فيحتاج الى أن يقدر أى فيأخذ جميعها بخلاف نسخة فمن كل فلا تحوج لتقدير حينئذ (قوله ان كان بألفاظ) اعلم ان محل اشتراط الألفاظ إذا كان المعرى بالفتح واحداً فان تعدد لم يشترط تعدد الألفاظ أى العقود كما فى التوضيح والمواق ونحوه للرجراجى وهو المتعين انظر ح * والحاصل أنه اذا تعدد المعرى بالفتح فلا يشترط تعدد العقد اتفاقا والخلاف بين القابسى وابن أبى زمنين ان كان المعرى واحداً فالقابسى يقول يجوز أن يشترى من كل عرية خمسة أوسق ان

(على الأرجح) عند ابن يونس لأنه وان حكى الترجيح عن غيره الا أنه أقره فصح نسبته اليه وأشار إلى الشرط الثامن ببيان علة الترخيص وهى إحدى علتين على البدل بقوله (لدفع الضرر) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على مالا يجب الاطلاع عايه من حريم أو غيره (أو للمعروف) أى الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا للتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بعين وعرض وفرع على الثانية ثلاث مسائل فقال (فيشترى بعضها) كثلثها أو نصفها (ككل الحائط) إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل (وبيعه) بالجر أى وكبيع المعرى بالكسر (الاصل) للمعرى بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده ولما كان لنا مايشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية فى شىء ذكره بقوله (وجاز شراء أصل) على حذف مضاف أى ثمر أصل لغيرك (فى حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة إذ شرط لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لايتأتى هنا (ان قصدت) بشرائك الثمرة (المعروف) برب الأصل (فقط) لا ان قصدت رفع الضرر وأما بالعين فيجوز إن بدا صلاحه (وبطلت) العرية (ان مات) وجاز معريها أو حصل له مانع كاحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته (قبل الحوز) لها لأنها عطية لاتتم الا بالحوز كسائر العطايا

---

كانت العرايا بألفاظ مختلفة فى أوقات وابن أبى زمنين ظاهر كلامه عدم الجواز (قوله على الأرجح) هو قول القابسى ورجحه ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وقد اعترض ابن غازى على المصنف بانه لو قال على الأصح لكان أولى لأن ابن يونس لم يرجحه وأجابت بأنه لما نقله ابن يونس واقره صحت نسبته اليه ومقابل الأرجح مالابن أبى زمنين ان أعرى عرايا لرجل واحد فلا يشترى من جميع تلك العرايا بالخرص الاخمسة أوسق وظاهره ولو كانت تلك العرايا بألفاظ فى أوقات مختلفة (قوله ببيان) أى مع بيان أو حال كون الشرط الثامن ملتبسا ببيان الخ (قوله لدفع الضرر) أى ولابد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر أو للمعروف لا إن كان شراؤها للتجر فلا يجوز شراؤها بالخرص بل بالعين أو العرض * والحاصل أنه لابد أن يكون الباعث للمعرى على الشراء أحد الأمرين المذكورين وأولى هما معا وهذا مذهب مالك وابن القاسم وعلل عبد الملك بالأول فقط وعلل اللخمى بالثانى فقط فاذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة وان كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانية دون الثالثة وان كان للمعروف جاز على الطريقة الأولى والثالثة دون الثانية (قوله لكفايته المؤنة) المراد بها غير السقى مثل التقليم والتنقية والحراسة وأما السقى فهو على المعرى كما يأتى للمصنف (قوله وفرع على الثانية) اى فرع على أن العلة فى جواز شراء العرية بخرصها المعروف (قوله فيشترى بعضها) أى فبسبب ان العلة المعروف يجوز للمعرى بالكسر شراء بعض عريته وأما على ان العلة دفع الضرر فلا يجوز اذلا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لما بقى من العرية بلا بيع فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم وكذا على طريقة اللخمى لا على طريقة عبد الملك بن الماجشون (قوله ككل الحائط) أى كما يجوز للمعرى بالكسر شراء ثمر كل الحائط بخرصه إذا أعراه جميعه وكان خمسة أوسق فأقل بناء على أن العلة المعروف وأما على أن العلة دفع الضرر فلا يجوز اذلا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره كذا قيل وتوقف فى ذلك شيخ مشايخنا الشيخ سالم النفراوى بأن الضرر ليس قاصرا على الثمرة إذ قد يلحق الأصول أو البناء مثلا فالحق أن شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين (قوله وبيعه الاصل) أى يجوز للمعرى بالكسر إذا باع الأصل للمعرى بالفتح أو لغيره شراء عريته بخرصها إلا أنه ان باع الأصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وإن باع الثمرة مع الأصل فيعلل بالمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه إذا باع المعرى أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لانه رفق بالمعرى وعلى ذلك حمل ابن غازى والمواق كلام المصنف قائلا فى كلام المصنف نقص والأصل وبيعه الأصل مع ثمرته اه بن وإنما حملاه على هذا لاقترانه بالمثالين قبله المبنيين على العلة الثانية وإذا باع المعرى بالكسر الأصل لغير المعرى بالفتح وباقى الثمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعرى العرية فانما يشترى العرية من صار له بقية الثمرة لامن صار له الأصل فان لم يشتر اشترى من صار له الأصل ويجوز للمعرى بالكسر فى هذه الحالة شراؤها بخرصها إذا امتنعا لانه ثبتت له الرخصة بالعرية نعم لا يقدم عليهما (قوله على حذف مضاف) أى بدليل قوله بخرصه (قوله فى حائطك) نعت لأصل (قوله لايتأتى هنا) أى والمتأتى هنا ستة بدو الصلاح وكون الخرص من نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وأن يكون فى الذمة وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل وان يكون الشراء بقصد المعروف فقط واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع وأما إذا وقع البيع بعين أو عرض فانما يشترط فى الجواز بدو الصلاح فقط (قوله فقط) راجع لقوله

(وهل هو) أى الحوز (حوز الأصول) فقط أى تخليته بينه و بينها كما تقدم فى قوله وقبض العقار بالتخلية (أو) لابد بزيادة على ذلك من (أن يطلع ثمرها) بضم الياء التحتية بوزن يكرم أى يصير طلعا وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير أولا ويجوز فتح الياء من طلع يطلع كينصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت (تأويلان) الراجح الثانى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحميسها (وزكاتها) أى الثمرة المعراة ان بلغت نصابا (وسقيها) حتى تنتهى (على المعرى) بالكسر وسواء أعرى بعد الطيب أو قبله وماعدا السقى من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعرى بالفتح (و) ان نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها (بخلاف الواهب) والمتصدق لا زكاة عليه ولاسقي ان وهب قبل الطيب وانما هى على الموهوب له إن بلغت نصابا فان وهب بعد الطيب فعلى الواهب

درس

ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرع فى بيانها فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى والمراد بها هنا مطلق ماينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل مايبس كالتمر والعنب والجوز واللوز ومالا ييبس كالخوخ والموز والاترج وما كان بطونا ولايحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيئا فشيئا كالمقاثىء والورد والياسمين ولذا امثل بقوله (كالموز والمقاثىء) المراد بها مايشمل القثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان فالكاف ليست للتشبيه إلا إذا أريد بالثمار حقيقتها العرفية (وان بيعت على الجذ) وأجيحت فى مدة تجذ فيها

---

وجازلك واقوله ان قصدت المعروف فلايجوز شراؤه لغير رب الحائط بخرصه قصد المعروف أو دفع الضرر ولالرب الحائط ان قصد دفع الضرر أو التجر (قوله وهل هو أى الحوز) الذى تتم به العرية للمعرى ان مات المعرى أو قام به مانع من فلس أو جنون أو مرض متصلين بموته حوز الأصول فقط الخ واعلم أن ابن حبيب قال إن الحيازة التى تصح بها العرية للمعرى ان مات المعرى هى أن يكون قد قبض الأصل وطلع فيها الثمر قبل موته واختلف الاشياخ فى تأويل قول المدونة و بطلت العرية إن مات المعرى قبل حوزها فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لما فى المدونة فى العرية والهبة والصدقة وقال ابن مروان ماقاله ابن حبيب خلاف لما فى المدونه لصحة الحيازة للمعرى والموهوب له بقبض الأصول فى فى حياة المعرى وان لم تطلع فيها الثمرة على ماهو ظاهر كلامها فى كتاب الهبة والصدقة وقال ابن زرب كلام ابن حبيب مفسر لما فى المدونة فى العرية وخلاف لما فيها فى الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على مافى المدونة وقال أشهب إذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لأنه لايمنع من الدخول لعريته وان قبض الأصول وحازها فهى له وان لم تؤبر فالذى يعتبر التأبير إنما هو أشهب وقوله مقابل للتأويلين لأنه يقول يكفى أحد الأمرين التأبير أو حوز الأصل وأما قول المصنف أو أن يطلع ثمرها فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثيا من باب أكرم أو نصر لقول القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعا ظهر كاطلع اه وأما قول الشارح أى يصير طلعا ففيه نظر اه انظر بن ثم نقل عن طفى ان ماذكر من أن المراد ظهور الثمرة هو ظاهر عبارات أهل المذهب وساق عباراتهم بعد ذلك فانظرها فيه وذكر أن المراد بظهور الثمرة تميزها عن الأصل وهو سابق على الابار لا ظهور صلاحها خلافا لما فى عبق (قوله أولابد الخ) أشار بهذا إلى أن التأويل الثانى يشترط فى الحوز الأمرين معا خلافا لظاهر المصنف فكان الأولى للمصنف أن يقول أو وأن يطلع وان كان الشارح قد حله بحل حسن لكنه خلاف ظاهره (قوله بخلاف الواهب الخ) أى لأن مادة العرية تقتضى بقاء تعلق له بها ولذا رخص للمعرى مالم يرخص لغيره كما سبق (قوله فعلى الواهب) أى كل من الزكاة والسقى لوجوب زكاتها عليه قبل الهبة ولانه لا كبير منفعة للموهوب له فى السقى حينئذ (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ماأتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدرا مفعول لا تلف وأطلق فى القدر لاجل أن يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لايشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية (قوله والمراد بها) أى بالثمار (قوله وما كان بطونا) الاولى وما كان بطنا واحدا كالتمر وما كان الخ (قوله والباذنجان) أى والبامية والفول الاخضر وأشار بهذا إلى أن المراد بالمقاثىء مايشمل ماذكر (قوله إلا إذا أريد بالثمار حقيقتها العرفية) أى وأما إذا أريد بها ماينبت الصادق بالمعنى العرفى وغيره فالكاف للتمثيل (قوله وان بيعت على الجذ) أى هذا إذا بيعت على التبقية لاجل أن ينتهى طيبها بل وإن بيعت على الجذ أى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها فان قلت هذا يعارض قول المصنف الآتى و بقيت لينتهى طيبها ووجه المعارضة أنه اشترط فى وضع

عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها على عادتها أو شرط أن يأخذ شيئا فشيئا فى مدة معينة وأجيحت فيها (و) ان كانت الثمرة (من عريته) بأن اشتراها معريها بخرصها فاجيحت فتوضع عنه لأنها مبيعة ولا تخرجها الرخصة عن ذلك خلافا لأشهب (لا) ان كانت من (مهر) فليس للزوجة قيام بجائحتها على الزوج لبناء النكاح على المكارمة هذا قول ابن القاسم ولكن المعتمد الذى به الفتوى أن فيه الجائحة فكان على المصنف أن يقول ولو من عرية أو مهر والرد فى الأول على أشهب وفى الثانى على ابن القاسم ثم ذكر شروط وضع الجائحة الثلاثة بقوله (ان بلغت) الجائحة (ثلث المكيلة) أى مكيلة المجاح ثمرا أو ثلث الوزن أو العد فى موزون أو معدود كبطيخ (ولو) كان المجاح (من) أحد صنفى نوع (كصيحانى وبرنى) بيعا معا وأجيح أحدهما وكانت ثلث المجموع ولا ينظر لثلث المجاح وحده وأشار لثانى الشروط بقوله (و بقيت) على رءوس الشجر (لينتهى طيبها) فان تركت لا لذلك فلا جائحة فيها

الجائحة التبقية فيفيد أنها إذا بيعت على الجذ لا توضع جائحتها وهذا ينافى المبالغة هنا * وحاصل الجواب أن فى المسئلة أعنى ما إذا وقع البيع على الجذ قولين مشى هنا على قول وهو وضع الجائحة وفيما يأتى على قول وهو عدم وضعها والراجح ما هنا اه عدوى واعلم أن محل الخلاف فيما إذا بيعت بعد انتهاء طيبها على الجذ فأبقاها المشترى فاجيحت بعد أيام الجذ المعتاد مع تمكنه من جذها فيها كما يأتى وأما لو بيعت على الجذ وأجيحت فى مدته المعتادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها فلا خلاف فى وضعها **(قوله عادة)** أى على ما جرت به العادة وقوله أو بعدها أى أو حصلت الجائحة بعد انقضاء المدة التى تجذ فيها بحسب العادة والحال أنه منع الخ **(قوله فتوضع عنه)** أى من الخرص كما توضع عمن اشترى ثمرا بدراهم ان بلغت الجائحة ثلث المكيلة **(قوله عن ذلك)** أى عن كونها مبيعة وقوله خلافا لأشهب أى القائل بأنها لا توضع جائحتها لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة من المعرى بالفتح وحينئذ فتحط عن المشترى وهو المعرى بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق إلا مقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث طرفان و واسطة **(قوله ولكن المعتمد الخ)** ونص ابن عرفة وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولا العتبى عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه الصقلى واللخمى اه وقوله لأنها عوض أى للبضع ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمرا وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمرا ففيه الجائحة اتفاقا **﴿تنبيه﴾** لا جائحة فى الثمرة المدفوعة خلعا ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق **(قوله ان بلغت الجائحة)** أى بمعنى الهالك **(قوله ثمرا)** أى حالة كون المجاح ثمرا **(قوله فى موزون)** أى كالعنب والتين وأشار الشارح بقوله أو ثلث الوزن أو العد إلى أن فى كلام المصنف قصورا ولو قال إن بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عدده كان أولى **(قوله ولو من كصيحانى وبرنى)** أى هذا إذا كان المبيع صنفا واحدا بل ولو كان المبيع صنفى نوع بيعا معا فاجيح واحد منهما فانها توضع ان بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافا لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة فان بلغت الجائحة ثلث قيمة الجميع وضعت وإلا فلا ولو بلغت ثلث مكيلة النوعين وهذا هو الذى رد عليه المصنف بلو * والحاصل أنه لا خلاف فى اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة خلاف بين الشيخين والخلاف بينهما على الوجه المذكور فى صورتين ما إذ كان المبيع نوعا لا يحبس أوله على آخره كالمقاثىء أو كان المبيع صنفى نوع خلافا لما يوهمه كلام المصنف من قصره على الصورة الثانية وأما لو كان المبيع نوعا يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف فى اعتبار ثلث مكيلته انظر بن **(قوله بيعا معا)** أى وأما لو بيع كل واحد على حدته فانه ينظر للذاهب من كل واحد بانفراده **(قوله وكانت ثلث المجموع)** أى ثلث مكيلة المجموع وإن لم يكن قيمة ذلك الذاهب ثلث قيمة الجميع **(قوله ولا ينظر لثلث المجاح وحده)** هذا يقتضى أن القول المقابل المردود عليه بلو يقول انه ينظر لثلث مكيلة المجاح وحده مع أنه لا يقول ذلك كما علمت فالأولى أن يقول ولا ينظر لثلث قيمة الجميع فتأمل **(قوله و بقيت لينتهى طيبها)** من أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة كما قال الشارح فقول المصنف و بقيت لينتهى طيبها أى أو لتجذ فى أيام الجذاذ المعتادة الكائنة بعد الطيب **(قوله لا لذلك)** أى كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها

واجيحت

والراجح ثبوت الجائحة ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة ولثالثها بقوله (وأفردت) بالشراء عن أصلها (أو ألحق أصلها) بها في الشراء (لا عكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (أو معه) أي مع أصلها فلا جائحة فيهما (و) إذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقثأة وجنى بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيحاني وغير ذلك مما يختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فان بلغ ما أجيح ثلث المكيلة وضع عن المشتري كما تقدم و(نظر) أي نسب واعتبر قيمة (ما أصيب) بالجائحة (من البطون) أو ما في حكمها مما ذكرنا (إلى) قيمة (ما بقي) سليما (في زمنه) أي والمعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأني بغيره (لا يوم البيع) خلافا لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال ما قيمة ذلك يوم البيع ثم المعتمد اعتبار كل يوم الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم الجائحة (على الأصح) بل يستأني به حتى يجنى السالم ثم يقال ما قيمته على تقدير وجوده زمن الجائحة هذا على ما هو المعتمد وأما على ما مشى عليه المصنف فيقال ما قيمته الآن كما يقال في المجاح ما قيمته يوم الجائحة واعلم أن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصابت الثلث فأكثر وأما الرجوع بقيمة المصاب فيثبت

وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جذها وكما لو اشتراها بعد تناهي طيبها وأخر جذها لوجود رطوبة فيها كالعنب وقوله فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (قوله والراجح) أي وهو رواية سحنون عن ابن القاسم * والحاصل أن الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها فاما أن تكون قد تناهى طيبها حين الشراء أولا فان كانت لم يتناه طيبها و بقيت على رءوس الشجر لينتهي طيبها فأجيحت فان جائحتها توضع عن المشتري اتفاقا وكذا لو اشتراها على الجذ بعد أن تناهي طيبها وأجيحت في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها و إن كانت متناهية الطيب حين الشراء واشتراها على الجذ وأخر جذها فأجيحت بعد مضي أيام كان يمكن الجذ فيها فهذه فيها خلاف والمعتمد وضع الجائحة أيضا (قوله لا عكسه أو معه) أي فلا جائحة في الأول على المشهور ولا في الثاني اتفاقا وإنما ذكر المصنف العكس وما معه مع أنه مفهوم شرط لأجل تتميم الصور (قوله ونظر الخ) أي ونسب قيمة ما أصيب إلى قيمة ما بقي وما أجيح وحط عن المشتري من الثمن بتلك النسبة ففي كلامه حذف مضافين وحذف الواو مع ما عطفت (قوله أو ما في حكمها) أي كصنف من صنفين برني وصيحاني اشتراهما معا وأجيح أحدهما (قوله ما بقي سليما) أي مع انضمام قيمة ما أجيح اليها (قوله في زمنه) أي ملحوظا قيمة كل من المجاح والسالم في زمنه (قوله ويستأني بغيره) أي لزمنه ولا يستعجل عن الظن والتخمين فاذا أجيح البطن الأول انتظر لفراغ البطن الثاني والثالث ثم يقال ما قيمة المجاح في زمنه فاذا قيل ثلاثون وما قيمة البطن الثاني في زمانه قيل عشرون وما قيمة الثالث في زمانه قيل عشرة فيرجع بنصف الثمن لأنك إذا نسبت الثلاثين للستين قيمة مجموع المجوح والسالم يكون نصفا وقوله ويستأني بغيره أي خلافا لمن قال إنه يعتبر قيمة المجاح يوم الجائحة ويستعجل بتقويم غيره على الظن والتخمين ففي يوم الجائحة يقال ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا ثم يقال وما قيمة السالم في ذلك الوقت لو كان موجودا فيقال كذا وإلى رد هذا أشار المصنف بقوله ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح * والحاصل أن الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون فاذا أجيحت بطن مثلا قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل تعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وقد رد المصنف القول الثاني والثالث بقوله لا يوم البيع ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح ولم يتعرض للقول الرابع الذي هو المعتمد هذا محصل كلام المصنف والشارح وفي بن عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح (قوله زمنين) هو بفتح الميم (قوله ما قيمة ذلك) أي المجاح والسالم يوم البيع أي على تقدير وجود السالم (قوله هذا على ما هو المعتمد) فيه نظر بل المعتمد أنه بعد انتهاء البطون ينظر ما قيمة كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته فالأولى للشارح أن يقول ثم يقال ما قيمة كل بطن على تقدير أنها تجذ وتقبض وقت كذا ولا شك أن قيمة ما يقبض في أوقات وجوده إذا كانت تعجل الآن أقل من قيمة ما اعتبر وجوده الآن أعني يوم الجائحة لأن الأجل له

ولو قلت (وفى) وضع جائحة الثمرة (المزهية) فى النخل أو التى بدا صلاحها فى غيره فان لم يبد صلاحها فلا جائحة اتفاقا ولو لم تكن تابعة (التابعة للدار) أو الأرض المكتراة فان لم تكن تابعة فالجائحة اتفاقا والمراد بتبعيتها أن تكون الثلث فأقل أى أن تكون قيمتها ثلث ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط ادخالها بعقد الكراه وعدم وضع جائحتها (تأويلان) وانما يجوز اشتراط غير المزهية التابعة بشروط ثلاثة أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وان يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف اليها فان كانت غير مزهية وغير تابعة فاشتراط ادخالها مفسد للعقد فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا (وهل هى) أى الجائحة (ما) أى كل شىء (لا يستطاع دفعه) لو علم به (كسماوى) كالبرد والحر أى السموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك (وجيش) لا سارق فانه يستطاع دفعه وهو قول ابن القاسم وعليه الأكثر (أو وسارق) بالرفع عطف على مقدر معطوف على ما (خلاف) ومحل كون السارق جائحة على القول به حيث لم يعلم وأما لو علم فيتبعه المشترى (وتعييبها كذلك) أى كذهاب عينها فيوضع عن المشترى ان نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر إلى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة فان أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عين فان نقصت ثلث القيمة اعتبرت وإلا فلا (وتوضع) أى الجائحة الحاصلة (من العطش وإن قلت) لأن سقيها على البائع فأشبهت ما فيه حق توفية ما لم يقل جدا بحيث لا يلتفت اليه عادة فلا يوضع وشبه فى قوله وإن قلت قوله (كالبقول) من خس وكزبرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أولا

حصة من الثمن (قوله ولو قلت) أى ولو كانت قيمة المجاح أقل من ثلث قيمة المبيع (قوله وفى المزهية الخ) يعنى أن من اكترى دارا أو أرضا فيها نخلة مثلا مزهية وهى تبع للدار أى قيمة ثمرتها ثلث الكراء فأقل واشترط ادخالها فى عقد الكراء فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها فهل توضع جائحتها لأنها ثمرة مبتاعة وقع العقد عليها مفردة فهى كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لأنها تبع والجائحة إنما تكون فى ثمرة مقصودة بالبيع قولان (قوله فى النخل) أى حالة كونها من النخل وقوله فى غيره أى حالة كونها من غير النخل (قوله فلا جائحة اتفاقا) أى سواء كانت تابعة أو غير تابعة ويفسد الكراء فى الثانى كما قال الشارح بعد لا فى الأول إذا اشترط ادخالها فيه (قوله فان لم تكن تابعة) أى والحال أنها مزهية (قوله وإنما يجوز اشتراط غير المزهية) أى اشتراط ادخالها فى عقد الكراء (قوله فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا) * حاصله أنها إن كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقا كانت تابعة للكراء أولا ولا تدخل فى عقد الكراء إلا بالشرط ثم إن كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقا وإن كانت تابعة ففى وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان وإن كانت غير مزهية فان كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وإن كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقا ولا يجوز اشتراطها إلا بشروط ثلاثة كما قال الشارح (قوله كسماوى) أى كالأمر المنسوب للسماء وقوله كالبرد هو والثلاثة بعده أمثلة للسماوى وقوله والجراد هو والثلاثة بعده داخلة تحت الكاف وقوله ونحو ذلك أى كالدود (قوله عطف على مقدر معطوف على ما) أى والتقدير أو ما لا يستطاع دفعه وسارق (قوله خلاف) القول الأول لابن نافع وعزاه الباجى لابن القاسم فى الموازية قال فى التوضيح وعليه الأكثر وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور اه والقول الثانى لابن القاسم فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمى وغيره فى ذلك لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية اه بن (قوله فيتبعه المشترى) أى ولا يحط البائع شيئا عن المشترى من الثمن وقوله فيتبعه أى سواء كان مليا أو معدما والحال أنه يرجى يساره عن قرب وإلا كان جائحة على كل من القولين ومحل كون السارق المعين الموسر أو المرجو اليسار عن قرب جائحة على القول الثانى دون الأول إذا كانت تناله الأحكام وإلا كان جائحة اتفاقا * واعلم أن محل كون الجيش جائحة إذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تناله الأحكام أو كان معسرا ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تناله الأحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة (قوله وتعييبها كذلك) يعنى أن الثمرة إذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وشبهه فان ذلك جائحة تحط بالشروط السابقة فى قوله إن بلغت ثلث المكيلة الخ لكن يعتبر هنا نقص ثلث القيمة لا نقص ثلث المكيلة كما فى ذهاب العين قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففى البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولى ابن الماجشون ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد اه بن (قوله وتوضع) أى جائحة الثمار من العطش وقوله وإن قلت أى هذا إذا بلغت قدر الثلث فأكثر بل وإن قلت (قوله كالبقول

مالم يكن تافها الابال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة مايرعى (وورق التوت) يشترى لدود الحرير أى لعلفه (ومغيب الأصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شىء منه ويرى فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشترى باقيها) أى مابقي بعد الجائحة (وان قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقي والفرق كثرة تكرر الجوائح فكان المشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق (وان اشترى اجناسا) مختلفة من حائط اوحوائط فى صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس اومن كل جنس (وضعت) بشرطين الأول (ان بلغت قيمته) اى قيمة الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فاكثر أى جميع الأجناس التى وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثاني قوله (وأجيح منه) اى من الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فاكثر فان عدما أو احدهما لم توضع (وان تناهت الثمرة) فى طيبها (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة والمراد بتناهى الطيب بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر اورطب او زهو

أى كما توضع جائحة البقول وان قلت سواء كانت جائحتها من العطش أو من غيره * والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وإن قلت كان المجاح ثمارا أو بقلا وان كانت من غير العطش فان كان المجاح بقلا وضعت وان قلت وان كان المجاح ثمارا وضعت ان كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر مايذهب منها (قوله مالم يكن) أى التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أى والورد والياسمين والعصفر (قوله مايرعى) أى كالجلبان والبرسيم (قوله أى لعلفه) أى فتوضع جائحته قليلة أو كثيرة (قوله والفجل واللفت) أى والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وان قلت كانت من العطش أوغيره واعلم ان جعله مغيب الأصل كالبقول هو نحو قول المدونة وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه وقال المتيطى وأما المقاثىء والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثىء كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وماقدمناه أشهر وبه القضاء اه منه فانظره مع ماتقدم اه بن * والحاصل ان الثمار لابد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها وان قلت والمقاثىء ملحقة بالثمار ومغيب الأصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة وألحقهما المتيطى بالثمار وألحق أشهب المقاثى بالبقول (قوله ويجوز بيعه) أى بيع مغيب الأصل كما أشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الأصل وان قلت لكن الجواز بشروط ثلاثة أن يرى المشترى ظاهره وأن يقلع شىء منه ويرى فلا يكفي فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقانى والشرط الثالث أن يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة (قوله فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا) أى خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعا بالفعل لأن مالم يقلع مجهول (قوله أى ما بقى بعد الجائحة) أى مايخصه من الثمن سواء كان الباقى كثيرا أو قليلا (قوله فقد يخير) أى اذا كان المستحق جزأ شائعا كجزء من دار سواء كان قليلا أو كثيرا وأما لو كان معينا كما لو كان المبيع أثوابا واستحق شىء منها معين فان كان قليلا وجب التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن وان كان كثيرا حرم التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه وأخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق) اى فانه لندوره لم يدخل عليه (قوله فأجيح بعضها) أى فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال أى حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس او بعضا من كل جنس اى او جنسا وبعض جنس آخر (قوله ان بلغت الخ) أن ماذكره المصنف من الشرطين انما هو فيما اذا أجيح جنس من اجناس وأما لو أجيح كل واحد من الأجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة ونظر للنقص فان كان قدر الثلث وضعت الجائحة والا فلا ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط أن يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما اذا كان المجاح جنسا وبعض جنس كذا قال شيخنا العدوى وبهذا تعلم أن الأولى للشارح ان يقتصر على قوله من جنس ويحذف قوله اومن كل جنس (قوله فان عدما أو احدهما لم توضع) أى ولو اذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وان تناهت الثمرة الخ) لما ذكر أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان تناهت الخ وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا اصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو

فتوانى المشترى فى الجذوأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحلو) لاجائحة فيه على المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه فالظاهر أن مجرد دخول الحلاوة فيه وان لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه (و) ك(يابس الحب) المبيع بعد يبسه أوقبله على القطع وبقى الى أن يبس فلا جائحة فيه وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فاجيح فانها توضع قلت او كثرت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه (وخير العامل فى المساقاة) اذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقى الجميع) ما أجيح ومالم يجح بالجزء المساقى عليه (أوتركه) بان يحل العقد عن نفسه ولا شىء له فيما تقدم (ان اجيح الثلث فاكثر) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح فان بلغ الثلثين فاكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا او معينا ومفهوم الشرط لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقا فالاقسام ثلاثة (و) بائع (مستثنى كيل) معلوم كعشرة ارادب (من الثمرة) المباعة على اصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (تجاح) تلك الثمرة (بما) اى بالقدر الذى (يوضع) فى الجائحة وهو الثلث فاكثر (يضع) البائع من ذلك الـكيل المستثنى او (عن مشتريه) اى مشترى الثمرة (بقدره) اى بقدر المجاح من الثمرة بناء على ان المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين أردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة ارادب فاجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى ﴿ درس ﴾

الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بيعت بعد تناهي طيبها على الجذفاخر جذها فاجيحت والمراد بتناهى طيبها بلوغها للحد الذى اشتريت له من تمر أورطب أوزهو والمراد بالثمرة هنا مايخرج من الشجر أو من الأرض فيشمل البقول لاماقابلها انظر خش وماذكره المصنف من عدم وضع الجائحة حينئذ هورواية أصبغ عن ابن القاسم كمامر والراجح رواية سحنون عنه من وضعها كمامر أيضا (**قوله** فتوانى المشترى فى الجذ) أى بعد بلوغها الحد الذى اشتريت له اختيارا من غير مانع (**قوله** وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع) أى لان أيام الجذ المعتادة فى حكم أيام الطيب كما مر (**قوله** على المشهور) أى وهو مذهب المدونة سحنون وقدقال ابن للقاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن بن يونس هو القياس انظر المواق وفيه أيضا عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث اه ونقله ابن عرفة أيضا وانظر هل هو القصب الفارسى اه بن وقال البدر القرافى الحق أن مراده قصب السكر قبل دخول الحلاوة فيه إذا بيع على الجذ أى وأما الفارسى فلا جائحة فيه (**قوله** يمنع اعتبار الجائحة فيه) أى فهو وان صح بيعه لكنه لاجائحة فيه بمنزلة ماتناهى طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بارضه أو تبعا لها وأما ان بيع قبل ظهور الحلاوة فيه فلا يصح الا على شرط الجذ وحينئذ توضع جائحته اذا حصلت فى أيام جذه أو تأخر جذه لعدم التمكن منه (**قوله** لزمه سقى الجميع مطلقا) هذه طريقة ابن يونس وطريقة المتيطى عن محمد بن المواز أنه انما يلزمه سقى السالم اذا كان معينا (**قوله** فالاقسام ثلاثة) أى لأن المجاح إما أن يكون الثلثين أو الثلث أو اقل منه * وحاصل مافى المسئلة أن المجاح تارة يكون الثلثين فاكثر وتارة يكون أقل من الثلث وتارة يكون الثلث فاكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح الثلثين فاكثر خير بين سقى الكل أو فك العقدة لافرق بين كون المجاح شائعا أم لا وان كان الثلث فاكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح شائعا خير أيضا بين سقى الكل و يأخذ الجزء الذى جعل له أو يفك العقد عن نفسه وان كان معينا لزمه سقى السالم وحده وان كان المجاح أقل من الثلث لزمه سقى الكل كان شائعا أم لا هذا حاصل ماذكره الشارح ولكن كلام المواق عن المتيطى صريح فى أنه اذا كان المجاح أقل من الثلث انما يلزمه سقى الجميع اذا كان المجاح شائعا وأما إن كان معينا فانما يلزمه سقى السالم دون المجاح ونص المتيطى وأما ان أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فانه يلزمه مساقاة السالمة إذا كانت الجائحة يسيرة الثلث فاقل قاله محمد اه مواق وفيه عن ابن يونس نحو ماذكره الشارح فالحاصل ان فى اليسير وهو مادون الثلث طريقتين وكلام البدر القرافى يقتضى اعتماد ماقاله ابن يونس (**قوله** تجاح بما يوضع الخ) أى وأما لو اجيحت تلك الثمرة المبيعة باقل من الثلث فانه لا يحط عن المشترى شىء من الثمن و يأخذ البائع جميع مكيلته من المشترى بخلاف ما إذا كان المجاح الثلث فاكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن و يوضع من المكيلة بتلك النسبة عند ابن القاسم فان نقصت الثمره الثلث حط عن المشترى فى مثال الشارح خمسة من الثمن ووضع من المكيلة ثلثها ثلاثة وثلث وان نقصت الثمرة النصف حط من الثمن نصفه سبعة ونصف ومن المكيلة نصفها خمسة (**قوله** بناء على ان المستثنى مشترى) أى وهو المعتمد اما على أنه مبقى فلا يوضع من القدر المستثنى شىء وانما يوضع من الثمن وهو رواية ابن وهب ﴿تنبيه﴾ لو تنازعا فى حصول الجائحة فالقول قول البائع لأن الأصح السلامة حتى يثبت المشترى مايدعيه فان تصادقا عليها واختلفا فى قدر ما أذهبته هل هو الثلث

﴿ **فصل** ﴾ فى اختلاف المتبايعين (ان اختلف المتبايعان) لذات أو منفعة بنقد أوغيره (فى جنس الثمن) أى العوض فيشمل المثمن إذ هو ثمن أيضا ولو قال فى جنس العوض كان أوضح كذهب وعرض (أو) فى (نوعه) كذهب وفضة أو قمح وشعير (حلفا وفسخ) مع القيام والفوات وجد شبهة منهما أو من أحدهما أولا (ورد مع الفوات قيمتها) ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وتعتبر القيمة (يوم بيعها) لا يوم الفوات ولا الحكم (و) ان اختلفا (فى قدره) أى قدر الثمن كعشرين ويقول المشترى بعشرة (كمثمونه) أى كاختلافهما فى قدر مثمون الثمن كبعتك عبدا بدينار فقال المشترى بل العبد وهذا الثوب به والتشبيه فى القدر فقط كما قال الشارح لأن المصنف ذكر حكم الجنس والنوع فى الثمن ومثله المثمن كما مر وهو انهما يتحالفان و يتفاسخان مطلقا و يرد مع الفوات قيمتها يوم البيع ولا ينظر لدعوى شبه ولا لعدمه بخلاف هذه المسائل الخمسة فانه ينظر لدعوى الشبه وعدمه مع الفوات ولذا أعاد العامل فيها بقوله وفى قدره الخ (أو) فى (قدر أجل) كبعت لشهر وقال المشترى لشهرين وسيأتى حكم اختلافهما فى أصل الاجل عند قوله وان اختلفا فى انتهاء الاجل

أو أقل فالقول قول المشترى على المتعمد

﴿ فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن الخ ﴾ كما إذا قال بعتك هذا الحمار بدينار نقداً أو لأجل فقال بل بعته لى بثوب محلاوى مثلا (**قوله** لذات أو منفعة) أشار بهذا إلى أن اختلاف المستأجرين والمكترين يجرى فيه ماذكرهنا وقوله أوغيره المراد به النسيئة فحاصله أنهما تبايعا بالحلول أو بالأجل واختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره (**قوله** أى العوض) قال بن يحتمل أن يريد بالثمن ما قابل المثمن فيكون قوله بعد كمثمونه تشبيها فى الجميع أى فى الجنس والنوع والقدر ففى الأولين يفسخ مطلقا وفى الأخير يفسخ بشرط القيام و يحتمل أن يريد بالثمن العوض الصادق بالثمن والمثمن وعليه فقوله كمثمونه تشبيه فى قوله وقدره فقط وفيه بعد لأن ضمير قدره يرجع للثمن الشامل للثمن فيكون قوله كمثمونه ضائعا فالظاهر الاحتمال الأول كما قال ح وسيأتى الجواب بارتكاب الاستخدام (**قوله** فيشمل المثمن) أى كما إذا قال بعتك هذا الحمار بدينار فقال بل الذى بعته لى بالدينار هذا العبد ﴿ تنبيه ﴾ من الاختلاف فى جنس المثمن كما قال المازرى مالو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران والآخر على أناث وذلك لتباين الأغراض لأن الاناث تراد للنسل بخلاف مالو كان الاختلاف فى ذكران البغال وأناثها فان هذا من الاختلاف فى صفة المثمن لأن البغال لا تراد للنسل وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمينه ان انتقد والا فالقول للمشترى بيمينه (**قوله** كذهب وفضة) بأن قال البائع بعته بعشرة محبوب وقال المشترى بعشرة ريال (**قوله** أو قمح وشعير) أى قال أسلمت فى قمح وقال الآخر فى شعير أو قال اشتريت هذا الحمار منك بعشرة أرادب من الشعير وقال البائع بل بعشرة أرادب قمح (**قوله** حلفا) أى حلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه و يبدأ البائع باليمين (**قوله** مع القيام والفوات) لكن مع القيام يرد السلعة بعينها (**قوله** ورد) أى المشترى للبائع مع الفوات أى مع فوات السلعة ولو بحوالة سوق قيمتها أى وأخذ ثمنه من البائع وتقاصا إذا ساوت القيمة الثمن وأما لو كان أحدهما زائدا فمن له الزائد يرجع به على صاحبه ﴿ تنبيه ﴾ مثل الاختلاف فى الجنس والنوع فى التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف فى صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها ذكره فى الشامل وترك المصنف الكلام على اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشترى ومن هنا مسئلة التنازع هل هى أمانة أو بيع أو سلف فالقول لمنكر البيع لأن الأصل عدم انتقال الملك (**قوله** ومثلها إن كانت مثلية) أشار الشارح إلى أن فى كلام المصنف قصورا ولو قال المصنف ورد مع الفوات عوضها كان أشمل (**قوله** يوم بيعها) أى لأنه أول زمن تسلط المشترى على المبيع وهذا قول أبى محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشترى (**قوله** بل العبد وهذا الثوب به) أى أو قال أسلمتك دينارا فى ثوبين أو أردبين فقال المسلم إليه بل فى ثوب أو أردب فقط وانما لم يجعل الاختلاف فى قدر المثمن كمنكر العقد بحيث يكون القول قول من أنكر أن العقد وقع على العبد والثوب بدينار بيمينه لاتفاقهما على وقوع العقد فى الجملة (**قوله** كما قال الشارح) أى بهرام وعلى هذا فيتعين أن يكون الضمير فى قدره للثمن لا بمعنى العوض الصادق بالمثمن والا كان قوله كمثمونه ضائعا بل يجعل الضمير فى قدره راجعا للثمن بمعنى المقابل للمثمن (**قوله** مطلقا) أى مع القيام والفوات (**قوله** مع الفوات) أى أنه مع الفوات يمضى البيع بما قاله المشترى ان كان مشبها و بما قاله البائع إذا انفرد بالشبه وأما مع القيام فانهما يتحالفان و يتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا لعدمه (**قوله** الخمسة) أى التى هى الاختلاف فى قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل وفى الرهن

(أو) فى أصل (رهن) أى اختلفا هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن وهذا لا يخالف قوله فى الرهن والقول لمدعي نفى الرهنية لأنهما اختلفا هناك فى سلعة معينة هل هي رهن أو وديعة وهنا اختلفا فى أصل الرهن (أو) فى (حميل حلفا) فى كل من هذه الفروع الخمسة (وفسخ) ان كانت السلعة قائمة على المشهور وسيأتى حكم فواتها ومحل الفسخ فى هذا الباب (ان حكم به) فهو قيد فى الفسخين معا فيشمل السبع مسائل وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله ومحل اشتراط الحكم فى الفسخ إذا لم يتراضيا عليه بغيره وإلا ثبت الفسخ وكأنهما تقايلا كما ذكره سند وقوله (ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض فيجوز تصرف البائع فى المبيع بجميع أوجه التصرف ولو بوطء الجارية ولو كان هو الظالم فى الواقع (كتنا كلهما) يفسخ ظاهرا وباطنا إن حكم به (وصدق مشتر) فى الفروع الخمسة فقط المشار لها بقوله وفى قدره الخ بشرطين أشار لاولهما بقوله (ادعي الاشبه) أى ان أشبه فى دعواه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين وإن لم يشبها تحالفا وقضى بالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وقضى للحالف على الناكل وأشار لثانيها بقوله (وحلف) المشترى

(قوله أو فى أصل رهن الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف أو رهن أو حميل عطف على المضاف وهو قدر ويحتمل أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف إليه وهو الأجل أى أنهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وهذا وان كان هو المتبادر لكن العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف إليه لأنه لمجرد التقييد كما فى المغنى ولذا اقتصر الشارح عليه * والحاصل أن اختلافهما فى أصل الرهن والحميل أو فى قدرهما حكمهما واحد وهو أن ذلك كالاختلاف فى قدر الثمن وأما الاختلاف فى جنس الرهن أو نوعه فذكر عبق وخش أن الذى ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه وهو الفسخ بعد التحالف مع القيام والفوات والذى ذكره بن أن الظاهر أنه كالاختلاف فى قدر الثمن وحينئذ فالتحالف والتفاسخ فى حالة القيام فقط واختاره شيخنا العدوى فى حاشيته على خش (قوله أو فى حميل) أى بأن قال البائع وقع البيع على أنك تأتينى بحميل وقال المشترى بل وقع البيع بلا حميل (قوله حلفا) أى حلف كل على تحقيق دعواه ونفى دعوى صاحبه وقضى للحالف منهما على الناكل (قوله وسيأتى حكم فواتها) أى فى قول المصنف وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف ان فات (قوله ان حكم به) أى بالفسخ أى أو تراضيا عليه وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم فى الفسخ إذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم وقوله وقيل الخ هو قول سحنون وابن عبد الحكم (قوله فى الفسخين) الفسخ الأول ما كان فى حالة القيام والفوات وذلك فى مسئلتين وهما اختلافهما فى الجنس والنوع والفسخ الثانى ما كان عند القيام فقط وذلك فى خمس مسائل تقدمت (قوله فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم) أى بالفسخ أى وبعد تحالفهما (قوله لا عند مقابله) أى لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف (قوله إذا لم يتراضيا عليه) أى إذا استمر التنازع موجودا ولم يتراضيا على الفسخ بغير حكم (قوله ظاهرا وباطنا) ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا أو باطنا على الأصح قال فى التوضيح ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ورجح الثانى وهو أنه ينفسخ فى الظاهر فقط بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يحل حراما وذكر المازرى القولين وزاد ثالثا لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوما فسخ ظاهرا وباطنا ليصح تصرفه فى المبيع بالوطء وغيره وان كان ظالما فسخ ظاهرا فقط لأنه حينئذ غاصب للمبيع اهـ بن (قوله من نائب فاعل فسخ) فيه ان نائب فاعله ضمير يعود على العقد ولا يصح جعل قوله ظاهرا وباطنا حالا منه فالأولى ان يقول إنه حال من الفسخ المفهوم من فسخ والمعنى حالة كون الفسخ ظاهرا وباطنا أو فى الظاهر والباطن (قوله فيجوز الخ) أى ولا يجوز للمبتاع وطء الأمة إذا ظفر بها وأمكنه وطؤها كان ظالما أو مظلوما وهذه ثمرة كون الفسخ فى الباطن وثمرة كونه ظاهرا أنه يمنع التعرض للبائع الذى أراد التصرف بعد الحكم (قوله أى ان أشبه فى دعواه) أشار بهذا إلى أن أفعل ليس على بابه لأن بقاءه على حاله يوهم أن البائع إذا كان أشبه أى أقوى شبها من المشترى أو تساويا فالقول قوله وليس كذلك (قوله تحالفا وقضى بالقيمة الخ) أى وهذا معنى الفسخ فكأنه قال فان لم يشبها تحالفا وفسخ ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل (قوله والمثل فى المثلى) هذا هو المعتمد واقتصر عليه شب وهو الموافق للقواعد خلافا لما فى عبق من أنه

يقضى بالقيمة فى المقوم والمثلى الا السلم فسلم وسط اهـ تقرير شيخنا عدوى ( **قوله** ان فات المبيع ) أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق وكذا إن فات بيد البيع على أحد قولين ( **قوله** وهو ) أى الشرط أعنى قوله ان فات راجع الخ (**قوله** فهو ما تقدم) أى من تحالفهما والفسخ ان حكم به أو تراضيا عليه * وحاصل ماذكره المصنف أنه فى المسائل الخمسة المذكورة يتحالفان و يتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشترى يصدق بيمينه ان ادعى شبها أشبه البائع أيضا أم لا و يلزم البائع ماقال المشترى فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين و يلزم المشترى ماقال فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ورد مثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (**قوله** ومنه تجاهل الثمن) ظاهر المصنف ومن المفيت تجاهل الثمن واذا كان كذلك ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا وليس كذلك وأجاب الشارح بقوله ومنه أى من التحالف والتفاسخ أى من متعلقهما تجاهل الثمن ( **قوله** لا أعلم ماوقع به البيع ) أى فان ادعى كل منهما أنه لا يعلم قدر ماوقع به البيع فانه يحلف على أنه لا يعلم قدره و يفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وعلم مما قلناه ان كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفى دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدرى * واعلم أن نكولهما كحلفهما فى الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة والظاهر أن الفسخ هنا لا يتوقف على حكم الحاكم به كذا قيل ورده شيخنا بأنه لا يقطع النزاع الا الحكم (**قوله** وقيمتها ) أى وترد قيمتها يوم البيع هذا إن كانت مقومة والارد مثلها وقوله ان فاتت أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق ( **قوله** بل وان كان من وارثهما ) أى بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم ماوقع به البيع وقوله أو لأحدهما أى ان وارث أحدهما ادعى الجهل وأحد البائعين ادعى الجهل أيضا وحاصل الفقه أن وارث كل إذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان أى يحلف كل بالله الذى لا إله إلا هو أنه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة أو مثلها ان كانت مثلية ( **قوله** فان ادعى أحدهما ) أى أحد المتبايعين أو أحد الوارثين فهذا يجرى فى العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد ( **قوله** فان وافقه الآخر فظاهر ) أى فان وافقه الجاهل على ماادعاه فظاهر أنه يعمل بما اتفق عليه من غير يمين أشبه قول مدعي العلم أم لا ( **قوله** وان لم يوافقه) أى على ماادعاه من المعلوم له (**قوله** وان فاتت الخ) أى وان فاتت صدق مدعى العلم ان أشبه مع يمينه (**قوله** فان نكل) أى مدعى العلم وقوله ردت السلعة أى لبائعها وقوله والقيمة أى وردت له القيمة الخ ( **قوله** و يبدأ المشترى هنا) أى عند تجاهل الثمن من المتبايعين وانما بدأ المشترى باليمين عند التجاهل لأن تجاهل الثمن عندهم كالفوات فأشبه مالو فاتت السلعة فى ملكه والقاعدة أن الفوات يوجب تبدئة المشترى لأنه الذى يصدق أولا اذا ادعى ما يشبه أشبه البائع أم لا ( **قوله** وكذا بورثته )أى وكذا يبدأ بورثته أى المشترى إذا حصل تجاهل فى الثمن من ورثة المتبايعين ( **قوله** وهذا إذا كان الاختلاف فى الثمن ) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع القيام أو الفوات فى الجنس والنوع ومع القيام فى القدر ومن الاختلاف فى قدره الاختلاف فى أصل الرهن والحميل وكذا فى قدرهما لأن لهما حصة من الثمن وانما بدأ البائع باليمين فى هذه الأحوال لأن الأصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير مارضى به

(ان فات) المبيع كله فان فات البعض فلكل حكمه وهو راجع لقوله صدق وحلف فان لم يفت فهو ما تقدم بيانه (ومنه) أى من التحالف والتفاسخ (تجاهل الثمن) بأن قال كل منهما لا أعلم ماوقع به البيع وترد السلعة ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت هذا اذا كان التجاهل من المتبايعين بل ( وان ) كان ( من وارث ) لهما أو لأحدهما فيحلف كل انه لايدرى ماوقع به البيع فان ادعى أحدهما العلم فان وافقه الآخر فظاهر وان لم يوافقه صدق مدعي العلم بيمينه ان كانت قائمة وان لم يشبه وان فاتت ان أشبه فان نكل ردت السلعة فى قيامها والقيمة فى فواتها و يبدأ المشترى هنا باليمين وكذا بورثته وحينئذ فهو مستثنى من قوله ( وبدأ البائع ) بالحلف وجوبا أى فى غير مسئلة التجاهل وهذا اذا كان الاختلاف فى الثمن

فان كان في المثمن بدأ المشترى كما في العتبية و ورثة كل بمنزلته فان وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع (وحلف) من توجهت عليه اليمين منهما (على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) و يقدم النفى على الاثبات كأن يقول ما بعتها له بثمانية ولقد بعتها بعشرة و يقول المشترى ما اشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعض وجاز الحصر كأن يقول ما بعتها الا بعشرة أو انما بعتها بعشرة (وان اختلفا فى انتهاء الأجل) مع اتفاقهما عليه كأن يقول البائع هو شهر وأوله هلال رمضان وقد انقضى فيقول المشترى بل أوله نصفه فالانتهاء نصف شوال (فالقول لمنكر التقضى) بيمينه لأن الأصل بقاؤه وهذا إن أشبه سواء أشبه غيره أم لا فان أشبه غيره فقط فالقول قوله بيمينه فان لم يشبه أيضا حلفا وفسخ ان كانت السلعة قائمة والا فالقيمة و يقضى للحالف على الناكل وأما ان اختلفا فى أصل الأجل عمل بالعرف باليمين فان لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا ان كانت قائمة والا صدق المشترى بيمين ان ادعى أجلا قريبا لا يتهم فيه والا فالقول للبائع ان حلف (و) ان اختلفا (فى قبض الثمن) بعد تسليم السلعة فقال المشترى أقبضتك وأنكر البائع (أو) فى تسليم (السلعة) فقال البائع أقبضتها وأنكر المشترى (فالأصل بقاؤهما) الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (الا لعرف) بقبض الثمن أو المثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد و يدخل في العرف طول الزمن فى العرض والحيوان والعقار طولا يقضى العرف بأن البائع المشترى لا يصبر بالثمن الى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على ما لابن القاسم والاظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان كما يفيده قوله الا لعرف وقوله (كلحم أو بقل بان به) المشترى أى انفصل عن البائع به (ولو كثر) فالقول للمبتاع عند ابن القاسم لموافقة دعواه العرف (والا) ينفصل به (فلا) يقبل قوله انه دفع الثمن (ان ادعى دفعه) أى الثمن (بعد الأخذ) للثمن

---

(**قوله** فان كان فى المثمن) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع قيام السلعة وفواتها فى الجنس والنوع ومع قيامها فى القدر (**قوله** وان وقع الاختلاف فيهما) أى كما لو قال المشترى اشتريت منك هذه الدابة بعشرة والبائع يقول انما بعت لك هذا الثوب بخمسة فيتحالفان و يتفاسخان و يبدأ البائع باليمين (**قوله** مع تحقيق دعواه) أى دعوى نفسه (**قوله** و يقدم النفى على الاثبات) أى فلو قدم الاثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم أن قول المصنف مع تحقيق دعواه مبنى على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافى اه عدوى (**قوله** ولقد بعتها بعشرة) أى لأنه لا يلزم من نفى البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون باع بتسعة (**قوله** ولقد اشتريتها بثمانية) أى لأنه لا يلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون اشتراها بثمانية لجواز أن يكون اشتراها بتسعة (**قوله** وجاز الحصر) أى فيقوم مقام النفى والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامها (**قوله** مع اتفاقهما عليه) أى على قدره (**قوله** فالقول لمنكر التقضى) أى فالقول لمن ادعى بقاء الأجل وأنكر انقضاءه سواء كان بائعا أو مشتريا كان مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لأحدهما بينة عمل بها فان كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخا (**قوله** وفسخ ان كانت السلعة قائمة) أى فترد السلعة للبائع ان كانت قائمة وترد قيمتها له مع فواتها و يبدأ البائع باليمين * والحاصل أن الفسخ برد السلعة أو رد قيمتها فقول الشارح ان كانت الخ شرط فى مقدر أى وترد السلعة ان كانت الخ لا فى الفسخ تأمل (**قوله** عمل بالعرف باليمين) أى سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت (**قوله** وتفاسخا إن كانت قائمة) أى فترد السلعة لبائعها (**قوله** وان اختلفا فى قبض الثمن) أى وان اختلف البائع والمشترى فى قبض الثمن وكذا إذا اختلف البائع وورثة المشترى فى قبض الثمن فالأصل بقاؤه فاذا ادعى البائع على ورثة المشترى أن ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لأن الأصل بقاء الثمن عند المشترى ما لم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى وانما وقع التنازع فى قبض الثمن وعدمه وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى أن له على مورثهم كذا ثمن سلعة كذا إلا ببينة و يمين فان ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرم كذا قرر شيخنا العدوى (**قوله** أو فى تسليم السلعة) أى مع الاتفاق على تسليم الثمن (**قوله** كلحم أو بقل الخ) هذا مثال لما وافقت دعوى المشترى فيه العرف فاذا قبض المشترى اللحم أو البقل وما أشبهه كالفاكهة و بان به أى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا فى قبض الثمن فقال البائع ما دفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لأنه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (**قوله** والا فلا ان ادعى دفعه بعده) أى وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة لكن بعد أن قبض المشترى المبيع فقال

المشترى دفعت ثمنه بعد أن قبضته وأنكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل أخذ المثمن أو اعتيد دفعه قبل أخذه و بعده معا فلا يصدق المشترى لدعواه ما يخالف العرف فى الحالة الأولى لأن العرف دفع الثمن قبل أخذ المثمن وهو قد ادعي الدفع بعد أخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له فى الحالة الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده (**قوله** والا بأن ادعى دفعه قبل الأخذ) أى والفرض انه لم يبن بالمبيع (**قوله** والعرف الدفع) أى والموضوع أن العرف أن المشترى يدفع الثمن قبل أن يبين من البائع أعم من أن يكون دفعه قبل أخذه المثمن أو بعده (**قوله** فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم فى الموازية (**قوله** سواء كان الدفع قبل الأخذ) أى قبل أخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن أى العرف وقوله أولا أى بأن كان الشأن دفع الثمن بعد الاخذ وجه قبول قول المشترى على هذا القول شهادة العرف له فى الحالة الاولى أعنى ما إذا جرى العرف بدفع الثمن قبل أخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على أخذه الثمن فى الحالة الثانية لأن من حق البائع أن لا يدفع السلعة للمشترى حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على أخذ ثمنها (**قوله** أو فيما هو الشأن) أى أو يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل أخذ المبيع لا غيره وهذا قول ابن القاسم فى الموازية (**قوله** وهذا لا يشكل الخ) أى لان الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل أخذ المبيع أو بعده (**قوله** جرى عرف بالدفع) أى بدفع الثمن قبل أخذ المبيع الخ وهذا قول مالك فى العتبية قال شيخنا العدوى وهو أظهر الاقوال (**قوله** لانه مقر بقبض المبيع الخ) أى لان المشترى مقر بالقبض ومدع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبريه حتى يثبت (**قوله** أقوال ثلاثة) اعلم أن ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف من التفصيل بأنه تارة يبين المشترى بالمبيع وتارة لا يبين به وفى هذه الحالة تارة يدعى دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعى الدفع بعد أخذه مخالف لما في اللباب من قوله إذا اختلف فى القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ما ذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ما عداه كذا قاله عبق ورده بن بأن هذا كلام غير صحيح إذ ما ذكره المصنف هو عين ما فى اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهداً لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (**قوله** كما هو ظاهر من كلامه) أى لان قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ الخ يفيد أن المشترى قبض السلعة (**قوله** لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما إذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن والا قبل قوله كما فى عبق (**قوله** واشهاد المشترى بالثمن الخ) يعنى ان المشترى إذا أشهد بأن ثمن السلعة التي اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له ان بادر واما لو اشهد أنه دفع الثمن للبائع ثم ادعى أنه لم يقبض المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع أنه أقبضه المبيع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه انه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف بحال كذا فى خش و ح وهذا يفيد أن حكم اشهاد المشترى بدفع الثمن مخالف لمسئلة المصنف وهى اشهاد المشترى بالثمن فى ذمته ولكن ابن رشد فى سماع أصبغ سوى بين المسئلتين فى جريان القولين والمعتمد منهما القول الذى مشى عليه المصنف على ما قال أبو اسحق التونسى ونصه الاشبه إذا أشهد على نفسه بالثمن ان البائع مصدق فى دفع السلعة إذ الغالب أن الانسان لا يشهد على نفسه بالثمن إلا

(والا) بأن ادعى دفعه قبل الأخذ والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشترى الدفع سواء كان الدفع قبل الأخذ هو الشأن أولا (أو) يقبل قوله (فيما هو الشأن) أى العرف بالقبض قبل الأخذ وهو المعتمد وهذا لا يشكل مع موضوع المسئلة ان الدفع قبل البينونة به (أولا) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لأنه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (أقوال) ثلاثة وهذا حيث قبض المشترى السلعة كما هو ظاهر من كلامه فان لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقا (واشهاد المشترى بالثمن) أنه فى ذمته

(مقتض) عرفا (لقبض مثمنه) وهو السلعة فلا يقبل منه دعوى عدم القبض (وحلف) بتشديد اللام أى المشترى (بائعه) ان ادعى عليه انه لم يقبض السلعة (ان بادر) المشترى كالعشرة أيام من يوم الاشهاد لا ان بعد كالشهر (كاشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) أى الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف المشترى ان بادر (و) ان اختلفا (فى البت) والخيار فالقول قول (مدعيه) أى البت لأنه الغالب من بياعات الناس (كمدعى الصحة) يقبل قوله دون مدعى الفساد ان اختلفا فى الصحة والفساد كقول أحدهما وقع البيع وقت ضحى يوم الجمعة وقال الآخر وقت النداء الثانى وظاهره فات المبيع أم لا ورجح (ان لم يغلب الفساد) فان غلب كالصرف والسلم والمغارسة فالقول لمدعيه لأنه الغالب فيها (وهل) القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف بهما الثمن أم لا أو انما يكون القول قوله (إلا أن يختلف بهما) أى بالصحة والفساد وفى نسخة بها بافراد الضمير أى بالصحة (الثمن) كدعوى أحدهما وقوعه على الام أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معا وكدعوى البائع أن البيع بمائة والمشترى أنه بقيمتها (فكقدره) أى فكالاختلاف فيه يتحالفان و يتفاسخان عند قيام السلعة (قوله فان فاتت صدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد بالشبه صدق بيمينه وان لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض

وقد قبض العوض اه فان قوله أشهد على نفسه بالثمن صادق بأن يكون أشهد أنه فى ذمته أو أشهد على نقده وبهذا تعلم أنه يصح حمل قول المصنف واشهاد المشترى بالثمن على ما يشمل الشهادة به على أنه فى ذمته واشهاده بدفعه انظر بن (قوله مقتض لقبض مثمنه) أى لأن الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض المبيع وقيل ان كان التنازع بعد طول صدق البائع بيمينه فى دفع السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه (قوله كاشهاد البائع بقبضه) هذا تشبيه فى الحكم وهو أنه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر * وحاصله أن البائع إذا أشهد على نفسه بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه منه وقال إنما أشهدت له به ثقة منى به ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى وفيتك ولى بينة ولا أحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى وإلا فلا لأن البينة رجحت قوله ومثل اشهاد البائع بقبض الثمن ما اذا أشهد المشترى بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف البائع ان بادر وإلا فلا (قوله ثم ادعى أنه لم يقبضه) أى وإنما أشهد بقبضه ثقة منه به (قوله فالقول قول مدعيه) وهذا ما لم يجر عرف بخلافه كان جرى العرف بالخيار فقط والا كان القول قول مدعى الخيار وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الأول كما قرر شيخنا وهذا ما لم يجر العرف بأن الخيار لأحدهما والا عمل به فيكون القول قوله (قوله كقول أحدهما وقع للبيع الخ) أى وكقول أحدهما وقع البيع فاسداً ولم يبين وجه الفساد وقال الآخر وقع صحيحا فلا فرق بين كون مدعى الفساد بين وجهه كما مثل الشارح أو لم يبين وجهه (قوله وظاهره فات المبيع أم لا) هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عبق لكن قد علمت أن ظاهر المصنف الاطلاق وهو مبين لما به الفتوى قاله شيخنا العدوى (قوله ان لم يغلب الفساد) أى فى ذلك العقد الذى وقع التنازع فى صحته وفساده وإلا كان القول قول مدعى الفساد ما لم يتقاررا على صحة العقد قبل تنازعهما وإلا فالقول قول مدعى الصحة (قوله كالصرف) أى كمدعى فساد الصرف سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله والمغارسة) بحث فيه البدر القرافى بأن القول فى القراض والمغارسة لمدعى الصحة ولو غلب الفساد فيهما وانظر ما وجهه (قوله وهل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا الخ) هذا الحل يقتضى أن التردد فى منطوق قوله لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه وأما مفهوم الشرط وهو ما إذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف بهما الثمن أم لا وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم (قوله أم لا) كان يدعى أحدهما أن البيع وقت نداء الجمعة لعشرة ويدعى الآخر انه وقع بعشرة قبل النداء (قوله أى بالصحة) ومن المعلوم أن اختلاف الثمن لا يكون بالصحة فقط بل بالصحة والفساد فلا بد من تقدير الفساد على هذه النسخة (قوله كدعوى أحدهما وقوعه على الام الخ) اعترض التمثيل بذلك لاختلاف الثمن بالصحة والفساد بأن التفريق منهى عنه من غير فساد وإنما يفسخ العقد إذا لم يجمعاهما فى ملك فالفسخ لأجل عدم الجمع لا لأجل الفساد فالأولى للشارح حذف هذا المثال والاقتصار على ما بعده تأمل (قوله وكدعوى البائع أن البيع بمائة الخ) أى وكدعوى أحدهما بيع عبد حاضر بعشرة والآخر بيع عبد حاضر مع عبد آبق بعشرتين فقد اختلف الثمن

وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعي الصحة وأما ان كان مدعى الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه فيتحالفان و يتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد ذكره بعضهم (تردد) ولما قدم أن فوات المبيع فى غير الاختلاف فى الجنس والنوع يترجح به جانب المشترى إن أشبه لترجيحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشتريا والمسلم اليه بائعا نبه على أن الأمر فى باب السلم على العكس فى باب بيع النقد بقوله (والمسلم اليه مع فوات) رأس مال السلم بيده (العين) الذهب والفضة (بالزمن الطويل) الذى هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها (أو) فوات (السلعة) التى هى رأس المال غير العين من مقوم أو مثلى ولو بحوالة سوق (كالمشترى) فى باب البيع بالنقد واذا كان مثله (فيقبل قوله) حيث فات رأس المال بيده وكان الاختلاف فى قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل (إن ادعى مشبها) أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه فالقول للمسلم إن أشبه (وان ادعيا) معا (ما لا يشبه) والموضوع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة بحوالة سوق فأعلى (فسلم وسط) من سلومات الناس فى تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم وهذا إن اختلفا فى قدر المسلم فيه وأما إن اختلفا فى قدر رأس المال أو الاجل أو رهن أو حميل فانهما يتحالفان و يتفاسخان و يرد ما يجب رده فى فوات رأس المال من قيمة وغيرها (و) إن اختلفا (فى موضعه) الذى يقبض فيه (صدق مدعى موضع عقده) بيمينه (والا) يدع واحد منهما موضع العقد بل ادعيا معا غيره (فالبائع) وهو المسلم اليه يصدق ان أشبه سواء أشبه المشترى أم لا فان أشبه المشترى وحده صدق (وان لم يشبه واحد) منهما (تحالفا وفسخ) وهذا كله مع فوات رأس المال وهل هو بطول الزمن أو بقبضه قولان فان تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقا واحتاج الفسخ لحكم على الأظهر لأن المواضع كالآجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم

(قوله وهذا) أى ما ذكر من أن القول قول المشبه (قوله والغرم) أى لأنها إذا فاتت غرم المشترى الثمن إن لم يفسخ البيع والقيمة إذا فسخ وعطف الغرم على الضمان للتفسير (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا فى جنس الثمن أو المثمن أو فى نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات ولا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم وأما إذا تنازعا فى قدر الثمن أو المثمن أو فى قدر الأجل أو فى الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان و يتفاسخان لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففى بيع النقد يصدق المشترى بيمينه إن أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفى السلم اذا فات رأس المال عينا أو غيرها الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه إن أشبه أشبه المسلم أيضا أم لا وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا إذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وان كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذى هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها) فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد وقيل إن فوات العين بالغيبة عليها (قوله أو به) فيه أنه بعد فوات رأس المال كيف يعقل الاختلاف فى قدر المسلم به وقد يقال يمكن أن المسلم اليه يدعى بعد يوم أو يومين من القبض ان ما قبضه بعض رأس المال والباقى لم يقبضه والمسلم يدعى ان المقبوض رأس المال كله تأمل (قوله فسلم وسط) أى فيلزم المسلم اليه سلم وسط وظاهره من غير يمين اه عدوى فاذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير فى عشرة أرادب مثلا و بعضهم يسلمها فى ثمانية و بعضهم يسلمها فى اثنى عشر يلزم الوسط وهو العشرة (قوله وهذا الخ) علم من كلام الشارح أن قول المصنف والمسلم اليه مع فوات رأس المال كالمشترى فيقبل قوله إن ادعى مشبها عام فيما اذا اختلفا فى قدر المسلم به أو فيه أو فى قدر الأجل أو فى الرهن أو الحميل وان قوله وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط خاص بما إذا تنازعا في قدر المسلم فيه فيعمم فى أول الكلام و يخصص فى آخره (قوله وغيرها) أى وهو المثل (قوله وان اختلفا فى موضعه) أى فى موضع المسلم فيه (قوله صدق مدعى موضع عقده) أى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وقوله صدق مدعى موضع العقد أى سواء كان المسلم أو المسلم اليه (قوله والا فالبائع يصدق ان أشبه) أى لانه غارم فقد ترجح جانبه بالغرم (قوله تحالفا) أى و بدأ البائع وهو المسلم اليه باليمين (قوله قولان) ظاهر المدونة الثانى منهما وانظر ما حكاه من الخلاف فيما يحصل به الفوات هنا فان ظاهره أنه جار فى رأس المال عينا كان أو غيرها وقد تقدم فى المسئلة السابقة التفرقة بين ما تفوت به العين وما يفوت به غيرها قاله شيخنا (قوله فان تنازعا) أى فى محل قبضه قبل فواته وقوله مطلقا أى ادعى أحدهما موضع عقده أو ادعيا غيره أشبه أحدهما أم لا (قوله واحتاج الفسخ لحكم) أى فلا يحصل بمجرد تحالفهما ما لم يتراضيا عليه (قوله كالآجال) اى فى أن لهما حصة من الثمن (قوله وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم)

(كفسخ مايقبض بمصر) لفساده حيث أطلق وأريد حقيقتها أى القطر بتمامه فان أريد المدينة المعينة فهو ما أشار له بقوله (وجاز) العقد بشرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط) وهى مصر القديمة (وقضى) الوفاء (بسوقها) أى سوق تلك السلعة ان تنازعا فى محل القبض منها إن كان لها سوق (والا ففى أى مكان منها) إلا لعرف خاص فيعمل به

## باب

ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به (شرط) صحة عقد (السلم) وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل وهى سبعة زيادة على شروط البيع أولها (قبض رأس المال كله) ورأس الشىء أصله * ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه سمى رأس المال فالمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم (أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الأيام (ولو بشرط) لخفة الأمر لأن ما قارب الشىء يعطى حكمه وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتى والا فلا يجوز تأخيره هذه المدة لأنه عين الكالىء بالكالىء فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه ومعنى كلام المصنف أن شرط السلم أن لا يتأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها وهو معنى قول بعضهم من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا أى معجلا أو فى حكم النقد ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة انتهى (وفى فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط (ان لم تكثر جدا) بأن لا يحل أجل المسلم فيه وعدم

---

أى تقدم أنهما إذا تنازعا فى قدر الأجل حلفا وفسخ إن حكم به (**قوله** كفسخ مايقبض بمصر) يعنى أن العقد إذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض المسلم فيه فى مصر وأريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ للجهل بالموضع الذى يقبض فيه السلم (**قوله** أى القطر بتمامه) وحده طولا من أسوان الى الاسكندرية وعرضه من عقبة ايلة لبرقة (**قوله** بالفسطاط) أى أو بمصر القاهرة لعدم الجهل والفسطاط بضم الفاء وكسرها وسميت مصر القديمة بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطه أى خيمته حين فتحها وأرسل يستشير عمر بن الخطاب فى سكناه بها أو فى الاسكندرية لأنها دار الملك إذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتى فى أى وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى الاسكندرية إلا فى السفن وتصل الى المحل الذى هو فيه فى أى وقت شئت فقال عمر لا يسكن أميرى حيث لا تصل اليه راحلتى قل له يسكن حيث هو نازل (**قوله** وقضى بسوقها) * حاصل كلام الشارح أنه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بالفسطاط كان جائزا فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه فى محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة من الفسطاط إن كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط وقال بعضهم إن جعل الضمير راجعا للبلد كان مرتبطا بما قبله خاصا به أى وقضى بسوق البلد المعد لتلك السلعة وان جعل الضمير راجعا للسلعة كما قال الشارح كان عاما لصدقه بما إذا أكريت حمارا على حمل أردب مثلا للفسطاط فيلزم الحمار حمله على حماره لسوق تلك السلعة (**قوله** والا) أى والا يكن لتلك السلعة سوق فى تلك البلد ففى أى مكان منها أى من تلك البلد قضاء برىء من عهدته ويلزم المشترى قبوله منه فى ذلك المكان (**قوله** إلا لعرف خاص) أى إلا أن يكون العرف بالقضاء بمحل خاص والا عمل به

## باب السلم

درس

(**قوله** وهى سبعة) فيه إشارة الى أن قول المصنف شرط السلم مفرد مضاف يعم جميع شروطه (**قوله** قبض رأس المال) من إضافة المصدر لمفعوله أى قبض المسلم اليه رأس المال وانما أكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شىء منها ولو يسيراً (**قوله** أصلا للمسلم فيه) أى لأنه لولاه هو ما حصل وقوله سمى أى ذلك المعجل (**قوله** فالمراد بالمال) أى المضاف اليه رأس (**قوله** أو تأخيره) أى رأس المال وذكر الضمير لاكتساب المضاف التذكير من المضاف اليه (**قوله** ولو بشرط) أى هذا إذا كان تأخيرها من غير شرط بل ولو كان تأخيرها بشرط ورد بلو قول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط وعدم قصده مع عدم الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر اه بن (**قوله** لانه عين الكالىء بالكالىء) أى ابتداء الدين بالدين يعنى فى غير محل الرخصة لأن السلم رخصة مستثناة من ذلك ومن بيع الانسان ما ليس عنده (**قوله** ومعنى الخ) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف أن التأخير المذكور من شروط السلم وليس كذلك * وحاصل الجواب أن كلام المصنف فى قوة قولنا شرط السلم أن لا يتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام وهذا صحيح أو يجاب بأن الشرطية منصبة على الأحد الدائر بين الأمرين أى أن شرط السلم أحد شيئين إما القبض أو التأخير ثلاثا فدون فان فقدا بأن تأخر أكثر فقد الشرط (**قوله** أن لا يتأخر الخ) أى بأن يقبض بالفعل أو يؤخر ثلاثة أيام تأمل (**قوله** أى معجلا الخ) أى فالشرطية منصبة على الأحد الدائر بين الأمرين وهذا يرجع فى المعنى لما قاله الشارح (**قوله** وفى فساده الخ) * حاصل ما فى المقام أنه إذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فان كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان

التأخير

فساده ( تردد) فان أخر بشرط وان قل أو كثر جداً حتى حل الأجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه اطلاقه من أن التردد جار فى التأخير بشرط و بغيره وان التأخير ان كثر جداً ولو لم يحصل الأجل مفسد قطعا وليس كذلك ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط ( وجاز ) السلم ( بخيار ) فى عقد لهما أو لأحـدهما أو لأجنبى (لما يؤخر) رأس المال ( اليه ) وهو الثلاثة الأيام فقط ولو فى رقيق ودار على المعتمد ( ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا والا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقـد مفسد ولو لم ينفسد و إن أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان المنقود مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا فعلم أن شرط النقد مفسد مطلقا حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا اسقط الشرط أم لا وان النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وان لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسد إن لم يسترده والا فلا (وجاز ) السلم أيضا ( بمنفعة )شىء (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة مدة معينة ان قبضت ولو تأخراستيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على ان قبض الأوائل قبض للأواخر

التأخير كثيراً جدا بأن حل أجل المسلم فيه أو لم يكثر جدا بأن لم يحل أجله وان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أولا إذا علمت هذا تعلم أن فى كلام المصنف أموراً أربعة الأول أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف إذا كانت بلا شرط والا فسد العقد اتفاقا الثانى ان قوله إن لم تكثر جداً الأولى اسقاطه لأن ظاهره أن الزيادة ان كثرت جدا لا يختلف فى الفساد وليس كذلك بل الخلاف فى الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا وحل أجل السلم الثالث أن تعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فقد قال ح القولان كلاهما لمالك فى المدونة الرابع كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما نقل ح عنه أنظر بن و إذا علمت هذا تعلم ما فى عبارة الشارح تبعاً لعج ( **قوله أو كثر جداً** )أى وكان التأخير بلا شرط ( **قوله فسد اتفاقا**)أى فالاتفاق فى ثلاثة أحوال والخلاف فى حالة واحدة وهى ما إذا حصلت الزيادة على ثلاثة أيام بلا شرط ولم تبلغ أجل المسلم فيه ( **قوله وأن التأخير** )أى مطلقا ولو من غير شرط ( **قوله وليس كذلك** )أى بل التأخير إذا كثر جداً ان كان بشرط كان مفسدا مطلقا حل الأجل أو لم يحل باتفاق وان كان بغير شرط أفسد اتفاقا إن حل الأجل والا فمن محل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته (**قوله وجاز بخيار** )أى حال كونه ملتبسا بخيار وقوله لما يؤخر اليه اللام بمعنى الى وما واقعة على زمان أو أجل وضمير يؤخر راجع لرأس المال لا على ما فكان الواجب إبراز الضمير أى لما يؤخر هو اليه ( **قوله ولو فى رقيق ودار** )أى ولو كان رأس المال رقيقا أو دارا وليس مراده أن الدار مسلم فيها لما سيأتى من منع ذلك ( **قوله على المعتمد** )اعلم أن ما ذكره من أن أمد الخيار هنا ثلاثة أيام فى الأنواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز الى أن الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من دار ورقيق وغيرهما مثل ما تقدم فى باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح ( **قوله فيجوز نقده** )الأولى اشتراط الخيار مع نقده تطوعا ( **قوله مفسد** )أى للسلم الواقع على الخيار ( **قوله كان مما يعرف بعينه أم لا** ) * ان قلت إذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا يلزم فى نقده بشرط سلف فما وجه منعه * قلت وجه المنع ان فيه دخولا على غرر لأنه على تقدير إذا تم البيع كان ثمنا وعلى تقدير عدم تمامه كان المسلم اليه قد انتفع به باطلا قاله أبو الحسن فى كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار كذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لأنه غرر أيضا لأنه ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شىء اه بن ( **قوله جائز** )أى فى السلم الواقع على الخيار (**قوله كسكنى دار** )اى كأسلمك سكنى دارى هذه أو خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتى هذه شهرا فى أردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (**قوله ان قبضت**)أى المنفعة أى ان شرع فى قبضها وأشار بهذا الى أن منفعة المعين سواء كان حيوانا أو عقاراً أو عرضا كسفينة مثلا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكما وقبضها بقبض أصلها ذى المنفعة والشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام والشروع فى قبضها منه و يكتفى بذلك فى سلم المنفعة ولو قلنا إن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر لأن غاية ما لا يلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه فى السلم (**قوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه** )كأسلمك سكنى هذه الدار سنة فى أردب قمح آخذه منك بعد مضى شهر من هذه السنة (**قوله بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر** ) هذا مرتبط بقوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسـلم فيه أى وأما على أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر فلا يجوز إذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه

وانما منعت عن دين لانه فسخ دين فى دين وهذا ابتداء دين فى دين وهو أخف واحترز بمعين عن منفعة مضمونة فلا يجوز كقول المسلم للمسلم اليه أحملك إلى مكة بأردب قمح فى ذمتك تدفعه لى وقت كذا (و) جاز (بجزاف) و يعتبر فيه شروط بيعه (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال ولو إلى أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (بلا شرط) و يمنع به أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه (وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز تأخير كل بلا شرط (ان كيل) الطعام (وأحضر) العرض مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر فان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز لعدم دخوله فى ضمان المسلم اليه والنقل أنه يكره فقط خلافا لما يوهمه كلامه (أو كالعين) لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقا حصل كيل أو احضار أم لا هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين فى عدم الجواز المستوى الطرفين (تأويلان و) جاز (رد زائف) وجد فى رأس المال ولو بعد شهرين (وعجل) بدله وجوبا حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة بالشرط وهذا ان قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير فان قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ماشاء ولو بشرط (والا) يعجل حقيقة ولا حكما بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد ما يقابله) فقط

الاحسن

---

(قوله وإنما منعت عن دين) أى وإنما منع أخذ منفعة المعين عن الدين أى عند ابن القاسم وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر واستظهره ابن رشد وعمل به عج فى نازلة وهى أنه كان له حانوت فيه مجلد فترتب له فى ذمته أجرة فدفع له كتبا يجلدها له بما فى ذمته من الدين (قوله فلا يجوز) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما إذا لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها وإلا جاز كما فى خش تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر وعلى هذا فتقييد المصنف المنفعة بالمعين لا مفهوم له لأن المعين شرط فى جواز السلم بمنافعه الشروع أيضا وإذا كان كذلك فلا فرق بينه و بين المنافع المضمونة اه بن وقال عج لا يجوز السلم بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عبق وهو ظاهر شارحنا واعتمده بعضهم كما قال شيخنا العدوى ﴿تنبيه﴾ لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة أ نظر عبق (قوله وتأخير حيوان الخ) لما تكلم على أن تأخير رأس المال عن الثلاثة الأيام إن كان عينا لا يجوز ذكر حكم تأخير رأس المال عن الثلاثة الأيام إذا كان غير معين فقوله وتأخير حيوان أى عن الأيام الثلاثة (قوله بلا شرط) أى وأما مع الشرط فلا يجوز التأخير إلا ثلاثة أيام فقط (قوله لأنه بيع معين يتأخر قبضه) لا يقال هذا التعليل موجود فيما إذا كان التأخير بلا شرط لأن محل منع بيع معين يتأخر قبضه إذا كان التأخير بشرط فقوله يتأخر قبضه أى بالشرط تأمل (قوله إن كيل الطعام وأحضر العرض) أى والحال انه لم يأخذه المسلم اليه لحوزه بل تركهما في حوز المسلم (قوله لا يجوز الخ) أى لأنهما لما كانا لا يغاب عليهما أشبها العينين فيؤدى لابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدى لذلك لأنه يعرف بعينه فلا يقال له دين (قوله والنقل أنه يكره) أى النقل ان القول الثانى يقول بالكراهة مطلقا لا بالحرمة مطلقا وظاهر التشبيه بالعين أن ذلك القول بالحرمة مطلقا وأجاب الشارح بقوله فالمراد الخ أى أن مراد المصنف التشبيه فى عدم الجواز المستوى أو أنه تشبيه فى مطلق النهى * والحاصل أن تأخير العرض والطعام إذا كان رأس مال عن الثلاثة الأيام إن كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز أن كيل الطعام وأحضر العرض فى مجلس العقد والا كره وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو أحضر العرض هذا حاصل النقل (قوله وجاز رد زائف) أى وجاز للمسلم اليه رد زائف ومن المعلوم أن الزائف هو المغشوش بأن يكون الذهب أو الفضة مخلوطا بنحاس أو رصاص وأما لو وجد المسلم اليه فى رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند أبى عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله و يجب على المسلم أن يعجل له البدل والا فسد ما يقابله (قوله ولو بعد شهرين) بل ولو بعد حلول الأجل (قوله وعجل بدله) أى ووجب على المسلم أن يعجل بدله (قوله فيغتفر الثلاثة) أى فيغتفر تأخير رد البدل الثلاثة أيام ولو بالشرط وأما التأخير أكثر منها فلا يجوز ولو من غير شرط و يفسد السلم فيما قابل الزائف (قوله وهذا) أى وجوب تعجيل رد البدل حقيقة أو حكما وعدم اغتفار ما زاد على الثلاثة (قوله جاز التأخير) أى لرد البدل وقوله ما شاء ولو بشرط أى بأن شرط عليه عند العقد أنه إذا رد زائفا ظهر له لا يدفع له بدله إلا بعد جمعة مثلا (قوله والا يعجل) أى بدل الزائف (قوله فسد ما يقابله) أى الزائف وصح الباقى اعطاء للتابع حكم نفسه وهذا قول أبى عمران الفاسى واستحسنه ابن محرز فقوله على

(لا الجميع على الأحسن) إذا كان رأس المال عينا ولم يدخلا عند العقد على تأخير مايظهر زائفا تأخيراً كثيرا فان لم يقم بالبدل بل رضى بالزائف أوسامح من عوضه لم يفسد مايقابله أو دخلا عند العقد على التأخير كثيرا إن ظهر زائف فسد الجميع و كذا إن كان غير عين ان وقع عقد السلم على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثل ماظهر معيبا (و) جاز للمسلم (التصديق) أى تصديق المسلم اليه (فيه) أى فى السلم بمعنى المسلم فيه أى فى كيله ووزنه وعدده إذا أتى به بعد أجله لاقبله لما قدمه من منعه فى معجل قبل أجله (كطعام من بيع) يجوز التصديق فيه لامن قرض (ثم) ان وجدت نقصا أو زيدا على ماصدقت فى السلم والبيع يكن (لك) أيها المصدق (أو عليك الزيد والنقص المعروف) فيهما (والا) يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف وترك هذا لوضوحه وأشار للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل بقوله (فلارجوع لك عليه (إلا بتصديق) منه (أو ببينة لم تفارق) من وقت قبضه إلى وجود النقص أو بينة حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشترى من النقص فيرجع بجميع النقص (وحلف) المسلم إليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد أوفي) جميع (ماسمى) للمشترى المصدق له وهذا ان ادعى انه اكتاله أو حضر كيله فان لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به إليه من دين له على شخص أو وكيل فأشار له بقوله (أو) يحلف (لقد باعه) الصواب لقد وصله أو أرسل له (ما) أى القدر الذى (كتب به إليه) أو قيل له به (إن أعلم) البائع (مشتريه) وهو المسلم بأنه كتب له ان قدر ما أرسلته للمشترى كذا (وإلا)

---

الاحسن راجع لقوله فسد مايقابله (**قوله لا الجميع**) أى ولا يفسد الجميع خلافا لما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن (**قوله إذا كان الخ**) ظرف لقوله فسد مايقابله ❊ وحاصله ان فساد مايقابل الزائف فقط مقيد بقيود أن يكون رأس المال عينا وأن يقوم المسلم اليه بالزائد وأن يكون الباقى من الاجل عند قيامه ثلاثة أيام فأكثر وأما لو قام بعده أو قبله بيومين فلا يفسد مايقابله ويجب ابداله وان لايدخلا عند العقد على تأخير بدل مايظهر زائفا تأخيرا كثيرا (**قوله فان لم يقم بالبدل**) أى فان لم يقم المسلم اليه ببدل الزائف أى فان لم يطالب به (**قوله وكذا ان كان الخ**) أى وكذا يفسد العقد ان كان رأس المال غير عين ووقع عقد السلم على عينه ثم ظهر فيه كلا أو بعضا عيب وأما ان كان رأس المال غير عين ولم يقع العقد على عينه بل كان موصوفا فلا يفسد العقد إذا ظهر فيه أو فى بعضه عيب بل يلزم المسلم أن يأتى ببدل ذلك المعيب (**قوله بمعنى المسلم فيه**) أى لا بمعنى المسلم به لما مر أنه لا يجوز التصديق فى رأس مال السلم (**قوله لما قدمه من منعه**) أى من منع التصديق فى معجل قبل أجله أى خوفا من ظهور نقص فيلزم عليه ضع وتعجل أو ظهور زيادة فيلزم عليه حط الضمان وأزيدك (**قوله كطعام من بيع**) أى على الحلول (**قوله الزيد والنقص**) لف ونشر مرتب على قوله لك وعليك أى فلك الزيادة وعليك النقص سواء قامت عليه بينة أم لا وحكى ح هنا الخلاف إذا اشترى دارا على انها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت أكثر هل يفوز به المشترى أو يكون شريكا فى الزائد وأما إذا وجدها المشترى أنقص فانه يخير (**قوله المعروف فيهما**) أى الذى جرى به العرف بين الناس كما لو وجد الاردب ثلاثا وعشرين ربعا أو خمسا وعشرين ربعا فان هذا جرت به عادة الناس فى الغالب فلا رجوع للمشترى بعد التصديق على البائع بشىء فى النقص ولا رجوع للبائع فى حالة الزيادة (**قوله وترك هذا**) أى الكلام على الزيادة الفاحشة (**قوله وشهدت بما قال المشترى**) أى شهدت بانه حين الكيل كان ناقصا لهذا القدر الذى ادعاه المشترى (**قوله فيرجع بجميع النقص**) أى ولا يترك له قدر المتعارف ثم انه ان كان الطعام مضمونا كما فى السلم رجع بمثل النقص وان كان الطعام معينا كما فى البيع رجع بحصة النقص من الثمن كما فى المدونة اه بن (**قوله عند عدم التصديق**) أى تصديق المسلم إليه والبائع على النقص (**قوله والبينة**) أى وعند عدم البينة التى تشهد للمسلم أو المشترى بالنقص الذى يدعى به (**قوله المصدق له**) أى على الكيل (**قوله بل بعث به**) أى بالمكيل وقوله إليه أى إلى المسلم أو المشترى وقوله من دين له أى للمسلم إليه أو البائع وذلك بان اكتاله وكيل البائع أو مدينه وأرسله للمشترى وكتب ذلك الوكيل أو المدين ورقة للبائع أخبره بذلك أو أرسل له رسولا أخبره بذلك أو أخبره هو بنفسه بذلك القدر الذى اكتاله وأرسله إلى المشترى (**قوله الصواب لقد وصله**) أى لأن هذا جار فى مسئلة المبيع والسلم والمشترى والمسلم لا ينازع فى البيع لحصوله باتفاقهما وانما النزاع فى انه هل وصل له أو أرسل له ما كتب به إليه أم لا فيحلف لقد وصلك أو أرسل إليك القدر الذى كتب لى به وكيلى أو مدينى أو القدر الذى قال لى عليه وكيلى أو مدينى أى أخبرنى به مباشرة أو مع رسول وقوله لقد وصله أى وصل للمشترى أو للمسلم (**قوله ان اعلم الخ**) هذا شرط فى اليمين الثانية أى انما يحلف المسلم إليه أو البائع على هذه الكيفية إذا

بأن لم يحلف أولم يعلمك يامشترى في الثانية (حلفت) يامشترى فى الصورتين انك وجدته ناقصا (ورجعت) فان لم تحلف فلاشىء لك فى الأولى ولاترد اليمين على البائع أو المسلم إليه لأنه نكل أولا وحلف البائع أو المسلم إليه فى الثانية وبرىء فان نكل غرم ( وان أسلمت عرضا ) يغاب عليه كثوب فى شىء والمراد عقدت السلم عليه لاأسلمت بالفعل بدليل قوله ( فهلك ) العرض (بيدك) يامسلم (فهو) أى ضمانه (منه) أى من المسلم إليه (ان اهمل) أى تركه عندك على السكت ( أو أودع ) أى تركه عندك على وجه الوديعة (أوعلى) على وجه (الانتفاع) به لكن على وجه خاص بأن يستثنى منفعته أو يستأجره من المسلم إليه (و) ضمانه (منك) أيها المسلم (ان لم تقم بينة) لك بهلاكه منك أومن غيرك (و) قد (وضع) عندك (للتوثق) بأن حبسته حتى تشهد على المسلم إليه بالتسليم أو ليأتيه برهن أو حميل وكذا ان تركه على وجه العارية (ونقض السلم) فى هذا الأخير أى قوله ومنك الخ (وحلف) المسلم على هلاكه لأنه يتهم على تغييبه ولو قال ان حلفت لكان اظهر فى المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أومن غيره كما قال وإلا لم ينقض لكن ان شهدت بانه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بانه من المسلم فضمانه منه (والا) تحلف بان نكلت (خير الآخر) وهو المسلم إليه فى نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته (وان أسلمت حيوانا أو عقارا) أى عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبي (فالسلم ثابت) لاينقض (ويتبع المسلم إليه

---

كان المسلم إليه المسلم أعلم أو البائع أعلم المشترى قبل ذلك حين أخذه للطعام انه لم يحضر الكيل وان وكيلى أومدينى كتب إلى كتابا أن الطعام الذى أرسله اليك قدره كذا وكذا وقبله على هذا الوجه ثم ظهر له النقص الفاحش (قوله بأن لم يحلف) أى وان لم يحلف لقد أوفاه ماسمى فيما إذااكتاله بنفسه أوحضر كيله وقوله أولم يعلمك يامشترى أى أولم يعلمك البائع يامشترى ان مدينه أو وكيله أعلمه ان الطعام الذى أرسله إليك قدره كذا وقوله فى الثانية أى فيما إذا لم يكتله ولم يحضر كيله (قوله ورجعت) أى على البائع بالطعام ان كان مضمونا كما فى السلم أو بحصته من الثمن ان كان الطعام معينا كما فى البيع على النقد (قوله وحلف البائع أو المسلم إليه فى الثانية الخ) حاصله ان المسلم إليه إذا لم يعلم المسلم فى الحالة الثانية فان المسلم يحلف فان حلف رجع بالنقص فان نكل حلف المسلم إليه أنه وصل إليه الطعام على ما كتب به إليه فان حلف برىء ولاشىء للمسلم وان نكل غرم النقص للمسلم أو المشترى وأما فى الحالة الأولى وهى ما إذا باشر كيل الطعام أوحضره أولم يحضره ولكن أعلم المسلم إليه المسلم بذلك ان حلف المسلم إليه فقد برىء وان نكل حلف المسلم أو المشترى ورجع بالنقص فان نكل أيضا فلاشىء وليس له رد اليمين على المسلم إليه لأنه نكل أولا (قوله عرضا يغاب عليه) أى سواء كان طعاما أوغيره (قوله فهو) أى ضمانه منه أى لانتقاله بالعقد الصحيح (قوله ان أهمل) أى ان تركه المسلم إليه عند المسلم هملا وكسلا لتمكنه من قبضه (قوله بان يستثنى) أى المسلم وقوله منفعته أى يومين أو ثلاثة فقط (قوله أو يستأجره من المسلم إليه) أى وحينئذ فالسلم ثابت ويعيد رأس المال على المسلم إليه وهذا إذا كان الهلاك بسماوى فان كان بجناية أحد رجع عليه المسلم إليه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما (قوله ان لم تقم بينة لك بهلاكه منك أومن غيرك) أى وادعيت ان هلاكه بسماوى أو من أجنبي (قوله وكذا ان تركه على وجه الخ) أى لأن الموضوع انه مما يغاب عليه ولم تقم بينة بهلاكه (قوله وحلف المسلم) أى ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك الخ وإنما التفت من الخطاب فى قوله ومنك إلى الغيبة في قوله وحلف ولم يقل وحلفت لان قوله وحلف والاخير ليس من كلام المدونة الذى ذكره المصنف بقوله وان اسلمت عرضا الخ وانما هو تقييد للتونسى (قوله لانه يتهم على تغييبه) أى لانه يتهم على أنه اخفاه وادعى هلاكه (قوله لكان أظهر فى المراد) أى وهو ان محل نقض السلم فى الاخير اذا حلف المسلم على هلاكه (قوله وهذا) أى محل ضمان المسلم فى الأخير ونقض السلم ان خلف حيث لم تشهد الخ وهذا مفهوم قول الشارح ان لم تقم بينة ولو جعله الشارح مفهوما للمتن كان أحسن على انه سيأتى له ادراج هذا تحت قوله ويتبع الجانى فتأمل (قوله فضمانه من المسلم اليه) أى فالسلم ثابت وضاع رأس المال على المسلم اليه وهذا اذا كان ذلك الاجنبى الذى شهدت البينة باتلافه غير معلوم وأما ان علم كان الضمان منه كما يأتى له فى قوله ويتبع الجانى (قوله فضمانه منه) أى فيغرم قيمته للمسلم اليه أو مثله (قوله وأخذ قيمته) أى ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا * والحاصل ان رأس المال اذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو للتوثق فان قامت بينة على ان أحدا أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وان لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم وينقض السلم ان حلف فان نكل خير المسلم إليه فى نقضه وامضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم (قوله وان أسلمت حيوانا أو عقارا) أى فأفلت الحيوان أو أبق أو انهدم العقار بغير فعل أحد

أو بفعل

أو يفعل أحد العاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لكن ان هدمه أو أفلته المسلم اليه فالأمر ظاهر وكذا اذا هدم أو أبق بنفسه وان هدمه أو أفلته المسلم أو أجنبى رجع المسلم اليه عليه بقيمته كما قال المصنف ويتبع الجانى (قوله فى هذه) أى فى هذه المسئلة وهى إسلام ما لا يغاب عليه من عقار أو حيوان والمراد بالسابقة ما إذا أسلم عرضا يغاب عليه (قوله وهو) أى الجانى فى المسئلة السابقة أما المسلم الخ (قوله عند عدم البينة) أى وذلك عند عدم البينة باتلافه له والحال انه قد وضع عنده للتوثق أو العارية وهذا لا يظهر إلا إذا نكل المسلم عن اليمين واختار المسلم اليه بقاء السلم وأما إذا حلف وفسخ السلم فلا يعقل رجوع المسلم اليه على المسلم الجانى ولو قال الشارح وهو اما المسلم وذلك حيث اعترف أو قامت عليه بينة بالتلف أو لم تقم عليه بينة به والحال أنه قد وضع عنده للتوثق أو العارية كان أولى * وحاصل ما فى المقام أن الحيوان أو العقار إذا ترك هملا عند المسلم أو وديعة أو للانتفاع فانفلت الحيوان أو انهدم العقار بنفسه فالضمان من المسلم اليه والسلم ثابت مثل ما لو كان رأس المال عرضا فانهدم العقار أو أفلت الحيوان بجناية أجنبى أو المسلم فالضمان من الجانى والسلم ثابت وأما لو كان الحيوان أو العقار عند المسلم للتوثق أو عارية ثم انه تلف من غير بينة على إتلاف أحد له فضمانه من المسلم والسلم ثابت وليس كالعرض فى أن السلم ينقض إن حلف المسلم على هلاكه لأنه لا يمين هنا على المسلم لأن الحيوان والعقار لا يغاب عليه حتى انه يطالب باليمين لرد تهمة إخفائه وان قامت البينة على تلفه بجناية الأجنبى أو أقر بذلك كان الضمان منه والسلم ثابت كالعرض وان قامت البينة على تلف المسلم له أو أقر بذلك فالضمان منه والسلم ثابت وليس للعقار والحيوان حالة يخير فيها المسلم اليه بين الفسخ والابقاء كالعرض كما أنهما ليس لهما حالة يتعين فيها نقض السلم بخلاف العرض (قوله وأن لا يكونا طعامين) فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك أردب قمح فى أردب قمح أو فول ولا يجوز أسلمك دينارا فى دينار فان وقع بلفظ القرض أو السلف جاز واعلم أن الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض وإنما امتنع أن يكونا طعامين أو نقدين لأدائه لربا الفضل والنسأ عند تحقق الزيادة أو لادائه لربا النسأ عند تماثل رأس المال للمسلم فيه فقوله وان لا يكونا طعامين ولا نقدين أى سواء تساوى رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر وأما قوله ولا فى أكثر منه أو أجود هذا فى غير الطعامين والنقدين اه بن ومفهوم قوله ولا فى أكثر منه أو أجود جواز سلم الشىء فى مثله من غير النقدين والطعامين كقنطار من الكتان أبيض فى مثله كما سيقول المصنف والشىء فى مثله قرض (قوله ولا شيئا) أى وان لا يكون رأس المال شيئا أسلم فى أكثر منه من جنسه (قوله كثوب فى ثوبين) أى وكسلم قنطار كتانا فى قنطارين وكأردب جبس فى أردبين (قوله أو فى أجود منه من جنسه) كثوب ردىء فى جيد وكقنطار كتانا أبيض في قنطار من كتان أسود لأن الأبيض أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أى من تهمة ضمان بجعل فاذا أسلمت ثوبين فى ثوب فكأن المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ الثوب الآخر فى نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا وألغوها فى بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها (قوله إلا أن تختلف المنفعة) اعلم أن المسئلة ذات أوجه أربعة لأن رأس المال والمسلم فيه إما أن يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا إشكال فى الجواز كسلم العين فى الطعام والطعام فى الحيون و إما أن يتفقا معا ولا إشكال فى المنع إلا أن يسلم الثمن فى مثله فيكون قرضا وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا وأما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس كالبغال والبرازين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الى أن المقصود من الأعيان منافعها ومن أجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى في قول المصنف ولو تقاربت المنفعة انظر بن (قوله المتعددة) أى فلا بد من سلم الحمار السريع المشى فى متعدد غير سريع

الجانى) على الحيوان أو العقار فى هذه وعلى القرض فى السابقة وهو اما المسلم عند عدم البينة وقد وضع عنده للتوثق أو العارية واما الاجنبى حيث اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينة فقوله يتبع بالبناء للفاعل وضميره يعود على المسلم اليه (و) الشرط الثانى من شروط السلم ما اشتمل على نفى خمسة أشياء (ان لا يكونا) أى رأس المال والمسلم فيه (طعامين) لا نحو سمن فى بر (ولا نقدين) لا ذهب فى فضة أو عكسه أو ذهب فى ذهب أو فضة فى فضة (ولا شيئا فى أكثر منه) كثوب فى ثوبين (أو) فى (أجود) منه من جنسه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شىء فى أقل منه أو أردأ لما فيه من ضمان بجعل واستثنى من قوله ولا شيئا فى اكثر منه الخ قوله (الا أن تختلف المنفعة) فى أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيسلم البعض منه فى أكثر أو أجود (كفاره الحمر) جمع حمار أى سريع السير منها (فى) الحمر (الاعرابية) المتعددة

وهى الضعيفة السير (و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) فى أكثر منه غير سابق وعكسه (لا) فرس (هملاج) أى سريع المشى منها إذلا تصيره سرعة مشيه مغايرا لأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها فى أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (الا) أن يكون هذا الهملاج (كبرذون) بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وهو الفرس الذى أبواه أعجميان وهو العريض الخلقة الغليظ لاسبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير يسلم الهملاج منها فى أكثر من غيره أى من الهمالجة التى لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة (و) كسلم (جمل) أراد به مايشمل الذكر والانثى (كثير الحمل) فى أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك (وصحح) تباين المنفعة فى الابل بما تقدم (و بسبقه) فى السير أى كل من الوصفين كاف والمقصود بالتصحيح الثانى إذ لا كلام فى الأول

أو العكس وأما سلم الواحد فى الواحد فلا يجوز لقول المصنف أو أجود إلا أن يختلفا بالصغر والكبر والإلا جاز ان عجل الصغير كما يأتى كذا فى خش وعبق وقال بن تعبير المصنف بالاعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل أن المدونة عبرت أيضا بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الاعرابى فيجوز اه وفى المتيطية و يجوز أن يسلم حمار يراد للحمل فى آخر يراد للركوب اه وذكر بن قبل هذا الكلام أن الذى يفيده كلام اللخمى أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد وقبله ابن عرفة وابن غازى فى تكميل التقييد واختاره شيخنا قائلا ان هذا هو الذى يقتضيه قولهم إن اختلاف المنافع يصير الجنس كالجنسين وما قيل هنا يقال فيما يأتى بعد (**قوله** وهى الضعيفة السير) أشار الى أن المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للأعراب أى سكان البادية أو كانت مصرية لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير فى متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمار الجباسة والترابين وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد إذ المدار على الاختلاف فى المنفعة (**قوله** سابق الخيل) أى وهو الذى يسبق غيره فى حال الرماحة به * واعلم أن الخيل إما أعرابية وهى ما كان أبواها من الخيل واما أعجمية وهى البرذونة وهى ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ما هو غير متخذ للرماحة بل للهملجة أى للمشى درجا كالرهوان وحسنها بسرعة مشيها او كثرة درجها وأما الأعجمية فهى ما اتخذ للحمل وهى تارة تكون كثيرة الهملجة والدرج وتارة لا تكون كذلك أى لا درج ولا جرى فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعرابية والبرذون إذا علمت هذا فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين أو فى واحد على مامر و يجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذون الواحد فى اثنين وعكسه و يجوز سلم النوع الأول من الاعرابية وهى التى سبقها كثير فى فرسين أعرابيين من نوعها ليس سبقهما كثيرا وأما النوع الثانى وهو الذى لا سبق له بل له درج فلا يجوز سلم الواحد فى اثنين من نوعه إذا علمت هذا فقول المصنف وسابق الخيل أى يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين وقوله لاهملاج الهملجة سرعة السير أى السير درجا فالهملاج هو الرهوان أى لا يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين إلا أن ينضم للهملجة برذنة فيجوز وذلك كالبرذون المتصف بالهملجة فيجوز أن يسلم فى اثنين عربيين اتصفا بالهملجة بل و يجوز أيضا سلم البرذون الهملاج فى برذونين خاليين عن الهملجة كما هو المتبادر من كلام ابن حبيب اه تقرير شيخنا العدوى (**قوله** أى سريع المشى) أى عنده سرعة درج فى المشى من غير رماحة وقوله منها حال أى حال كونه من الخيل (**قوله** مما ليس له السرعة) أى والحال أن فيه هملجة (**قوله** ولا يلزم منها) أى من الهملجة (**قوله** أن يكون سابقا) أى لغيره فى الرماحة لما علمت أن الهملاج لا رماحة عنده (**قوله** أبواه أعجميان) لعل المراد أن أبواه منشؤهما بلاد العجم أى أن أبواه منسوبان لبلاد العجم بحسب الاصل والا فالبرذون ما تولد من الخيل والبقر قرره شيخنا (**قوله** وجمل كثير الحمل) أى أنه يجوز أن يسلم الجمل إذا كان يحمل كثيرا فى واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملها قليل وقوله و يسبقه أى يجوز سلم المعد للسبق كالهجين فى المعد للسبق من جنسه الذى هو أقل سبقا واما سلم المعد للحمل فى المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالأولى وقوله وصحح و بسبقه أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق واعلم ان الابل صنفان صنف

يراد

(و بقوة البقرة) على العمل والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث فلذا قال إذا كانت البقرة ذكرا بل (ولو أنثى وكثرة لبن الشاة) وكذا الجواميس والبقر على الاوجه ( وظاهرها عموم الضأن) لدخولها فى الشاة فى قولها إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم (وصحح خلافه ) لان الضأن مقصودة للصوف لا للبن (و) ك(صغيرين ) أى وكسلم صغيرين من كل الاجناس فيجوز (فى كبير وعكسه) من جنسهما (أو صغير فى كبير وعكسه ان لم يؤد) ماذكر بعد الكاف (إلى المزابنة) بأن يطول الاجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً لأدائه فى الأول إلى ضمان بجعل وفى الثانى وهو العكس فيهما للجهالة فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين أو هذا الكبير فى صغيرين أو صغير يخرج منه بعد مدة كذا ولا يدرى أيخرج منه شىء أولا (وتؤولت على خلافه ) أى خلاف جواز سلم صغير فى كبير وعكسه وان لم يؤد إلى المزابنة وأما صغيران فى كبير وعكسه فجائز بشرطه ولم تتأول على خلافه ( كالآدمى والغنم) فلا يسلم صغير كل فى كبيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر وقال الباجى القياس عندى أن صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع ابن عبد السلام وهو الصحيح عندى انتهى قال ابن عرفة وحد الكبير فى الرقيق ان فرقنا بين صغيره

يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وردىء فيجوز أن يسلم مايراد للحمل فيما يراد الركوب والسير عليه جيد أحدهما فى جيد الآخر وفى رديئه والردىء فى الجيد وكذلك فى الردىء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد فى الردىء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيدا فى رديئين فأكثر وعكسه ولا يجوز أن يسلم واحدا فى واحد تقدم الجيد أو الردىء لانه سلف جر نفعا إن تقدم الردىء وضمان بجعل ان تقدم الجيد انظر بن (**قوله** و بقوة البقرة) أى فيجوز أن يسلم ثورا قويا على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل وهذا عطف على المعنى أى إلا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة (**قوله** ولو أنثى ) رد بلو على من قال ان المبتغى من الأنثى اللبن لا القوة وحينئذ فلا يجوز سلم واحدة فى اثنين أقل قوة منها (**قوله** وكثرة لبن الشاة) أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال فى الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر فى اختلاف منافعها أمران خلافا لظاهر المصنف (**قوله** وظاهرها عموم الضأن) أى عموم الشاة للضأن لأن قولها الا شاة غزيرة اللبن يقتضى أن المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين معز وضأن ونص المدونة ولا يجوز أن يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فشمول لفظ شاة للضأن انما هو من جهة العلة وهى غزارة اللبن لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق وإلا فلفظ شاة لا عموم فيه بل مطلق وحينئذ فمراد المصنف بالعموم العموم اللغوى وهو الشمول لا الاصطلاحى وهو استغراق اللفظ الصالح له من غير حصر وذلك لأن العموم الاصطلاحى من عوارض الالفاظ العامة وشاة ليس منها وأما شمول اللفظ لشىء آخر فمنظور فيه للعلة كما هنا فان شمول الشاة للضأن انما هو من جهة العلة كما قلنا (**قوله** وصحح خلافه) أى صحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة للضأن فلا يجوز سلم النعجة فى حواشى الغنم ولو كان لبنها غزيرا بخلاف المعزة الغزيرة اللبن فانه يجوز سلمها فى حواشى الغنم وذلك لأن اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها قال اللقانى وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم أن قول المصنف وظاهرها الخ هو المعتمد وأن قوله وصحح ضعيف قاله شيخنا (**قوله** من كل الأجناس) أى إلا مايخرجه بعد من الآدمى والغنم (**قوله** فيجوز) أى لأن اختلاف المنفعة صيرتهما كالجنسين فصار مبايعة خالية عن السلف بزيادة والضمان بجعل (**قوله** ان لم يؤد ماذكر بعد الكاف) أشار الشارح بهذا إلى ان الشرط المذكور راجع للاربع صور قبله التى بعد الكاف المتفق عليه منها وهما الأوليان والمختلف فيه منها وهما الأخيرتان لا أنه راجع للاخيرتين فقط (**قوله** ان لم يؤد إلى المزابنة) أى فان أدى لها منع وقوله بأن يطول الخ تصوير للتأدية للمزابنة وفيه اشارة إلى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الاول والجهالة فى الثانى وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن أن تكون هنا من الاول أعنى بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال والمسلم فيه (**قوله** إلى ضمان بجعل) لأن المسلم كأنه قال للمسلم اليه أضمن لى هذا لأجل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد إلىّ وكانت منفعته لك بضمانك (**قوله** فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده إذ ليس فى صورة مما سبق يسلم فيها كبيران لا فى صغير ولا فى كبير تأمل (**قوله** وتؤولت على خلافه ) راجع لمسئلة الانفراد

وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشر سنة أو الاحتلام انتهى ثم عطف على كفاره قوله (وكجذع طويل غليظ فى) جذع أو جذوع (غيره) قصار رقاق فيجوز وظاهره أنه لابد من الوصفين ولا يكفى أحدهما خلافا لابن الحاجب واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى إلى سلم الشىء فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فانه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبان الكلام فى كبير لا يخرج منه الصغير إلا بفساد لا يقصده العقلاء وبان المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر وهذا الأخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح (وكسيف قاطع) جيد الجوهرية فيجوز (فى سيفين دونه) فيهما معا لا فى أحدهما فقط خلافا لما يوهمه المصنف (وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة) بينهما يجوز سلم أحدهما فى الآخر (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فأولى غليظهما أو غليظ أحدهما فى رقيق الآخر (لاجمل) مثلا أى أو عبد أو ثوب (فى جملين) أى فى متعدد (مثله) بالجر صفة لجملين (عجل أحدهما) وأخر الآخر لأجل السلم فلا يجوز على المشهور لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا

---

أى سلم صغير فى كبير وعكسه فهى التى فيها الخلاف فظاهر المدونة جوازه وعليه حملها ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأول أبو محمد المدونة على عدم الجواز وأما سلم صغيرين فى كبير وعكسه فهو جائز اتفاقا بشرطه وهو عدم طول الاجل جدا بحيث يؤدى للمزابنة والتأويل الثانى ضعيف والمعتمد الاول كما قال شيخنا العدوى **(قوله فى جذع أوجذوع)** أى فالمسلم فيه لا يشترط فيه التعدد ومثل ما للشارح لخش وشب قال شيخنا العدوى وظاهر المدونة أنه لابد من تعدده والواجب الرجوع له لكن قد علمت مما مر عند فاره الحمر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه إذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أو لا يشترط التعدد والشارح قد مشى فيما تقدم على اشتراط التعدد ومشى هنا على عدم اشتراطه **(قوله فى غيره)** أى من جنسه وإلا فلا يشترط طول ولا غلظ وهذا على أن الخشب أجناس وهو الراجح **(قوله خلافا لابن الحاجب)** حيث اكتفى بالغلظ * والحاصل أن ابن الحاجب يقول إن وجدا معا جاز وان وجد الطول فقط منع وان وجد الغلظ فقط جاز فالمدار فى الجواز عنده على الغلظ والمعتمد كلام ابن الحاجب والفرق بين الغلظ والطول ان الغلظ لا يتأتى معه اخراج جذوع من الجذع إلا بمشقة بخلاف الطول فقط فانه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعا اه عدوى **(قوله واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير )** أى وهو الطويل الغليظ المسلم **(قوله وأجيب الخ)** حاصله أن مراد المصنف بالغير المسلم فيه جذوع مغايرة للطويل الغليظ فى وصفيه وانما تكون جذوعا إذا كانت خلقة ليس فيها نجر ولا نحت وإلا كانت جوائز لا جذوعا فعلى هذا إذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم **(قوله ما ليس من نوع الصغير الخ)** فيه شىء لأنه إذا كان الخشب أنواعا فلا يشترط الكبر ولا الصغر وقد تقدم أول الكلام اعتبار ذلك **(قوله وهو الراجح)** مقابله أن الخشب كله جنس فلا يجوز سلم بعضه فى بعض ما لم تختلف منفعته كالالواح للابواب والجوائز السقف وهذا القول هو ظاهر المصنف كالمدونة **(قوله دون فيهما)** أى دونه فى القطع والجوهرية معا وانما جاز لتباعد ما بينهما حينئذ **(قوله لا فى أحدهما)** أى لا ان كان السيفان دونه فى القطع فقط أو فى الجوهرية فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معه فى القطع والجوهرية منع اتفاقا لأنه سلم الشىء فى أكثر منه من جنسه وظاهر قوله فى سيفين منع سلم سيف قاطع جيد الجوهرية فى سيف واحد دونه فيهما وهو أحد قولين كما تقدم فى فاره الحمر **(قوله وكالجنسين)** ليس فى كلامه ما يعطف هذا عليه إلا قوله كفاره الحمر لكن يبعده أن قوله كفاره الحمر مثال للجنس الواحد الذى اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو ومن هنا واقتصر على الكاف كان أولى قال ابن عاشر وهذه المسئلة والتى بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اهـ وقال شيخنا يصح عطف قوله وكالجنسين على معنى قوله الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه فى بعض إلا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما فى الآخر ولو تقاربت المنفعة **(قوله ولو تقاربت المنفعة)** أى بخلاف متحد الجنس فلابد فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان فى رقيقها ورقيق غزل فى غليظه وعكسه وأما سلم غليظ ثياب كتان فى غليظ مثلها أو رقيقها فى مثله فالمنع لعدم اختلاف المنفعة **( قوله فأولى الخ )** وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قويا زيادة على اختلاف الجنسية **( قوله مثله )** أى فى الصفة أعنى السبق والقوة على الحمل **( قوله صفة لجملين)** أى لان مثل لا تتعرف بالاضافة لتوغلها فى الابهام فهى نكرة كموصوفها وشدة ابهامها وتوغلها فيه منع تثنيتها بدليل الزيدان أو الزيدون مثل عمرو **( قوله فلا يجوز على المشهور )** مقابله جواز ذلك وفى المواق ما يفيد أن القول بالجواز هو المعتمد لانه رواية ابن القاسم عن مالك

وأولى إذا أجلا معا فان عجلا معا فبيع جائز فان كانا معا اجود أوأردأ بأسبقية أو حمل جاز مطلقا عجلا أوأجلا أوأحدهما (وكطير علم) صنعة شرعية فيسلم الواحد فى الواحد أوفى الأكثر غير المعلم وليس كمسئلة سلم فاره الحمر والبقرة فى غيره المشترط فيها التعدد كما مر (لا) تختلف المنفعة (بالبيض) أى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها (و) لا (الذكورة) والأنوثة فى غير آدمى بل (ولو آدميا) على الصحيح والأشهر لكن أكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين نخدمة الذكر خارج البيت والأسفار وشبهه وخدمة الأناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهها ولاختلاف أغراض الناس قاله التتائى وهو ظاهر (و) لا تختلف الجوارى بسبب (غزل وطبخ) لسهولتهما والواو بمعنى أو (ان لم تبلغ) كل منها (النهاية) بأن تفوت نظائرها فيه وزاد المواق وأن يكون الغزل هو المقصود منها ولمثله تراد وماذكره المصنف مسلم فى الغزل وأما الطبخ فالمعتمد أنه ناقل مطلقا لأنه صنعة معتبرة بلغ النهاية أولا (و) لايختلف الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) فلا يسلم حاسب فى أكثر منه ولا كاتب كذلك

وذكرأن المقابل له القول بالكراهة فقط لابالمنع كماهوظاهر المصنف ونص ابن عرفة عن المازرى وفى جمل فى جملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة فبالأولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وسحنون اه قال بن وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو اسحق التونسى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله وأولى إذا أجلا معا) وجه الأولوية أنه سواء تعلق الغرض بهذا أو بهذا فقد تحقق السلف مع النفع بخلاف مسئلة المصنف فانه لا يتحقق السلف إلا بالنظر لجهة واحدة (قوله فان كانا معا الخ) هذا مفهوم قول المصنف مثله وقوله اجود أى من الجمل المسلم * واعلم أن ذلك المفهوم فيه تفصيل وحاصله أنه إذا دفع جملا أدنى فى اثنين أجود منه جاز ذلك عجلا أو أجلا أو أجل أحدهما وكذا لو دفع جملا أجود فى اثنين رديئين فهذه صور ست حكمها الجواز وقد ذكرها الشارح وأما لو دفع جملا فى جملين أحدهما أعلى من رأس المال والثانى أدنى منه فان عجلا معا أو عجل الأعلى فأجز وان أجلا معا أو عجل الأدنى فامنع وان دفع جملا فى جملين أحدهما مساو للجمل المدفوع رأس مال والآخر أعلى منه فأجزان عجلا أو عجل المساوى وان أجلا أو أجل المساوى وعجل الأعلى فامنع لأنه لما أجل المساوى صار الغرض ملتفتا له فهو سلف جر نفعا وان دفع جملا فى جملين أحدهما أدنى والثانى مساو جازان عجلا أو عجل المساوى وأخر الأدنى وان أجلا أو أجل المساوى وعجل الأدنى فامنع فالصور احدى وعشرون صورة منطوقا ومفهوما وهذا التفصيل نقله ابن عرفة عن اللخمى ومقتضى كلام التوضيح أنه لامفهوم لقول المصنف مثله بل المنع مطلقا إذا أجل أحدهما أو أجلا معا ونحوه قول ح لامفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالأخف على الأشد (قوله صنعة شرعية) أى كالصيد به وتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها أى كتعليمه الكلام والصياح فانه لايوجب جواز السلم فى متعدد غير معلم (قوله فيسلم الواحد) أى المعلم فى الواحد أوفى الأكثر غير المعلم أى إذا كان من نوعه وأولى إذا كان من غير نوعه وأما سلم واحد بلا تعليم فى أكثر منه من غير صنعة بلا تعليم فيجوز بناء على ما نقله ابن رشد فى المقدمات من أن الطير أجناس لا على سماع عيسى من ابن القاسم وهو المعتمد أن الطير جنس وحينئذ فلا يسلم بعضه فى بعض إلا إذا اختلفت منفعته بالتعليم (قوله وليس كمسئلة فاره الحمر الخ) أى لأن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر فى غير الآدمى ثم ماذكره من اشتراط التعدد فى فاره الحمر قد علمت أنه أحد قولين والمعتمد عدم اشتراط التعدد فيها كما مر (قوله فى غيرها) أى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله ولا الذكورة الخ) أى ولا تختلف المنفعة فى الحيوان مطلقا سواء كان طيرا أو غيره بالذكورة والأنوثة فليس هذا راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا فلا تسلم الدجاجة في ديكين ولا عكسه ولا الذكر من الآدمى فى أنثيين وعكسه لأن هذا سلف جر نفعا ولا الدجاجة فى الديك والأنثى من الآدمى فى الذكر منه لأنه سلم الأجود فى الأردأ وأما سلم الذكر فى الذكر من الآدمى أو من الطير أو غيرهما والأنثى فى الأنثى فهو جائز لأنه قرض (قوله ولاختلاف أغراض الناس) أى فيهما (قوله ان لم تبلغ النهاية) أى فان بلغتها جاز سلمها فى غير بالغة النهاية أعم من كونها لا تغزل ولا تطبخ أو تغزل أو تطبخ ولكنها غير بالغة النهاية فى ذلك كما فى عبق (قوله وماذكره المصنف) أى من أن الجوارى لا تختلف بالغزل والطبخ ان لم تبلغ النهاية (قوله فلا يسلم حاسب فى أكثر منه) أى لا معرفة له بالحساب (قوله ولا كاتب كذلك) أى فى أكثر منه لا معرفة له بالكتابة قال اللخمى فى التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربرى والنوبى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم فى الآخر الا أن الصنعة

لأنه علم لاصناعة وينبغى تقييدهما بما إذا لم يبلغا النهاية والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا وكذا القراءة بخلاف الخياطة والبناية والتجارة ونحوها فانها ناقلة (والشىء) طعاما أو نقدا أو عرضا أو حيوانا إذا أسلم (فى مثله) صفة وقدرا (قرض) سواء وقع بلفظ البيع أو السلم أو غيرهما فى العرض والحيوان وحينئذ إذا قصد نفع المقترض جاز والافلا وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضا إلا إذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمتنع (و) الشرط الثالث (ان يؤجل) أى السلم بمعنى المسلم فيه (بمعلوم) أى بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض والافسدا وأشار لأقل الأجل بقوله (زائد على نصف شهر) ظاهره أن نصف الشهر لا يكفى وليس كذلك فالوجه أن يقول أقله نصف شهر ولا حد لأكثره إلا مالا يجوز البيع اليه وأشار بقوله (كالنيروز) إلى أن الأيام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفى سابعه ولادة عيسى عليه السلام (والحصاد والدراس) بفتح أولها وكسره (وقدوم الحاج) والصيف والشتاء (واعتبر) فى الحصاد وما معه (ميقات معظمه) وسواء وجدت الأفعال أو عدمت فالمراد وجود الوقت الذى يغلب فيه الوقوع ثم استثنى من اختلاف قوله زائد الخ قوله (الا) أن يشترط (أن يقبض) المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد على مسافة (كيومين) فأكثر ذهابا فقط ولا يشترط نصف شهر

تنقلهم فتصيرهم اجناسا إذا كانا تاجرين مختلفى التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفى الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع فى التاجر لا أحدهما فى واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما فى عدد يراد منه الخدمة (**قوله** لأنه علم لاصناعة) أى والذى ينقل الرقيق عن جنسه إنما هو الصنعة كما علم من كلام اللخمى المتقدم (**قوله** والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا) أى كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بن سعيد القائل بنقلهما إذا اجتمعا وقوله ولو اجتمعا أى ما لم يبلغ النهاية ولو فى أحدهما والا نقلا (**قوله** بخلاف الخياطة والبناية) الظاهر أنه إذا كان أحدهما يبنى البناء المعتبر والآخر دونه أن ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال فى الخياطة والنجارة اه شيخنا عدوى (**قوله** والنجارة) بالنون ويصح قراءته أيضا بالتاء (**قوله** أو غيرهما) أى كالقرض والسلف أو الاطلاق وقوله فى العرض أى بالنسبة للعرض والحيوان (**قوله** والافلا) أى والا بأن قصد نفع المقرض أو نفعهما معا فلا يجوز (**قوله** إلا إذا وقع بلفظ القرض) أى أو السلف (**قوله** فان وقع بلفظ البيع الخ) كأبيعك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيعك هذا الأردب القمح بأردب قمح لشهر أو أسلمك هذا الدينار فى دينار لشهر أو أسلمك هذا الأردب فى أردب مثله لشهر (**قوله** أو أطلق) كخذ هذا الدينار فى دينار آخذه منك بعد شهر أو خذ هذا الأردب القمح وآخذ منك بعد شهر أردبا قال شيخنا ويعمل بالقرائن عند الاطلاق فاذا لم يسموا شيئا وتعورف أنه إذا دفع دراهم فى مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزا لا ممنوعا (**قوله** وأن يؤجل) أى لأجل أن يسلم من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما إذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كأنه إنما بيع ما هو عنده عند الأجل واشترط فى الأجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والأجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوما لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (**قوله** كمن لهم عادة بوقت القبض) أى فلا يحتاج لضرب الأجل وذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار فان عادة الأول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (**قوله** وليس كذلك) بل الخمسة عشر كافية فى الأجل (**قوله** الا مالا يجوز البيع اليه) أى كمدة التعمير فتأجيل الثمن أو المثمن اليها مفسد للعقد وأما ما أجله عشرون سنة ونحوها فمكروه ولا يفسد البيع (**قوله** كالنيروز والحصاد الخ) أى والحال أن الباقى من حين العقد لذلك خمسة عشر يوما فلابد من ذلك إلا ما يستثنيه (**قوله** إلى أن الأيام المعلومة) أى للمتعاقدين كالمنصوصة فالأول كخذ هذا الدينار سلما على أردب قمح إلى النيروز أو إلى عاشوراء أو لعيد الفطر أو لعيد الأضحى أو لمولد النبى صلى الله عليه وسلم والحال أنهما يعلمان أن النيروز أول يوم من شهر توت وان عاشوراء عاشر يوم من شهر المحرم وان مولد النبى ثانى عشر ربيع الأول وهكذا والثانى كخذ هذا الدينار سلما فى أردب قمح إلى أول شهر رجب أو آخذه منك بعد عشرين يوما (**قوله** والحصاد الخ) أشار بهذا إلى أن التأجيل بالفعل الذى يفعل فى الأيام المعتادة كالتأجيل بها (**قوله** والصيف والشتاء) أى ولو لم يعرفاه إلا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب (**قوله** واعتبر فى الحصاد وما معه) أى من الدراس وقدوم الحاج وقوله ميقات معظمه أى الوقت الذى يحصل فيه غالب ما ذكر وهو وسط الوقت المعد لذلك وقوله وسواء وجدت الأفعال أعنى الحصاد والدراس فى بلد العقد أو لم توجد فيها (**قوله** إلا أن يشترط الخ) أشار بهذا إلى أن محل اشتراط التأجيل بالخمسة عشر يوما إذا كان قبض المسلم فيه ببلد عقده لأنها مظنة

بخلاف ما إذا كانت أقل من اليومين ويشترط أيضا ان يخرجا بالفعل كما أشار له بقوله (إن خرج) العاقد الشامل لهما (حينئذ) أى حين العقد بأنفسهما أو بوكيلهما ولا بد من اشتراط الخروج وتعجيل قبض رأس المال بالمجلس وأن يكون السفر فى اليومين (ببر أو) بحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لعدم الانضباط لجواز قطع المسافة الكثيرة فى ساعة فيؤدى إلى السلم الحال فقوله ببر الخ راجع لقوله كيومين فلو قدمه على قوله ان خرج كان أحسن * والحاصل أن الشروط خمسة متى اختل منها شرط وجب ضرب الأجل (والاشهر) إذا ضربت أجلا للسلم تحسب (بالأهلة) ان وقع العقد فى أولها فان وقع فى أثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثانى والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الأول (المنكسر) ثلاثين يوما (من الرابع) وان كان تسعة وعشرين هلالا (و) ان أجل (الى ربيع) مثلا حل (بأوله) أى بأول جزء منه وهو أول ليلة منه (وفسد) السلم ان قال أقضيك (فيه) أى فى ربيع مثلا لجهله باحتمال أوله ووسطه وآخره (على المقبول) وهو ضعيف جدا والمعتمد قول مالك وابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام (لا) ان قال اقضيك (فى اليوم) الفلانى فلا فساد لخفة الامر فيه

اختلاف الاسواق فى البلد الواحد وأما إذا كان قبضه فى غير بلد عقده فالمشترط أن يكون أقل المسافة الكائنة بين البلدين يومين لأنها مظنة اختلاف الأسواق فى البلدين وان لم تختلف بالفعل قال فى معين الحكام إذا شرط القبض بغير البلد الذى وقع فيه السلم ولم يضرب أجل ولم يكن للمسلم فيه وقت لا يوجد الا فيه جاز ذلك وكانت المسافة التى بين البلدين كالأجل ويجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد أو التوكيل على الوفاء فاذا وصل إلى البلد جبر على القضاء هذا هو المشهور اه ثم ان الاكتفاء بمسافة كيومين مقيد بقيود أربعة أشار المصنف لبعضها وأشار الشارح لبعضها (**قوله** بخلاف ما اذا كانت أقل من اليومين) أى فانه لا يكفى ولو اختلف السوق بالفعل فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لأن البلدين حينئذ كالبلد الواحدة خلافا للجزولى حيث قال يكفى ولو نصف يوم اذا اختلفت الأسعار (**قوله** ولا بد من اشتراط الخروج) أى حين العقد فالخروج بالفعل من غير اشتراطه لا يكفى كما أن اشتراطه من غير خروج بالفعل لا يكفى فالشرط مجموع الأمرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل كما يفيده ابن عرفة (**قوله** بالمجلس) أى أو قرب به كما مر أول الباب (**قوله** راجع لقوله كيومين) أى انه مرتبط به قال بن وفيه نظر لانه يقتضى تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر أخرى مع أنها إنما تقدر بالبر فقط فالصواب أنه متعلق بقوله ان خرج أى إن خرج فى الحال فالواجب أن يكون السير فى البر أو فى البحر بغير ريح والا فلا بد من ضرب الأجل ﴿تنبيه﴾ لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره والا خير المسلم فى البقاء والفسخ قاله البدر القرافى وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضى اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (**قوله** والحاصل أن الشروط) أى المعتبرة فى عدم التأجيل بنصف شهر (**قوله** خمسة) الأول اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية واليه أشار المصنف بقوله الا أن يقبض الخ أى الا أن يشترط قبضه بمجرد الوصول للبلد إذ الشرط اشتراط قبضه فور الا قبضه بالفعل الثانى أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان لم يلفظ بمسافتها الثالث ان يشترط فى العقد الخروج فورا وأن يخرجا بالفعل إما بنفسهما أو بوكيلهما الرابع تعجيل رأس المال فى المجلس أو قرب به الخامس أن يكون السفر فى يومين ببر أو بغير ريح * والحاصل ان السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بأنفسهما أو بوكيلهما وخرجا يومه بالفعل وعجل رأس المال فى مجلس العقد أو قرب به وكان السفر فى البر أو بغير ريح فاذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اه (**قوله** والاشهر) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الاشهر للجنس (**قوله** وان كان) أى ذلك الأول (**قوله** أى بأول جزء منه) أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الأولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد بأوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال فامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا ادفع الا بعد مضى الليلة الأولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الأول (**قوله** على المقبول) أى عند المازرى (**قوله** والمعتمد الخ) هذا هو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل اصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الأجل فى وسط الشهر اذا قال فى شهر كذا وفى وسط السنة إذا قال فى سنة كذا اه بن (**قوله** ومثله) أى مثل فى ربيع فى العام الفلانى أى مثله فى جريان الخلاف وقد علمت المعتمد منه (**قوله** لخفة الأمر) علة لمحذوف أى ولا يضر الجهل لاحتمال أوله ووسطه

ويحمل على طلوع فجره وأشار الى الشرط الرابع بقوله (وان يضبط) المسلم فيه (بعادته) أى عادة أهل محله أى محل العقد (من كيل) كقمح (أو وزن) كلحم (أوعدد) كثياب وحيوان وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن وللعدد لانه يوزن فى بعض البلاد ويعد فى بعضها (وقيس) الرمان (بخيط) ولو بيع وزنا لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر أى اعتبر قياسه به عند العقد لانه يقاس بالفعل إذ هو فى الذمة غير موجود عند العقد (والبيض) وقيس بخيط أيضا وعطف على من كيل أو على بعادته قوله (أو بحمل) بكسر الحاء قال المصنف بأن يقاس بحبل ويقال أسلمك فيما يسع هذا (أو جرزة) بضم الجيم حزمة من القت (فى كقصيل) ما يقصل أى ما يرعى وأدخلت الكاف البقل والقرط بضم القاف والقضب بفتحها (لا) يضبط كالقصيل (بفدان) لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد (وهل) معنى التحرى ان يقول آخذ منك لحما مثلا ما اذا تحرى كان (بقدر كذا) أى عشرة أرطال مثلا (أو) معناه ان يسلم فى نحو لحم و(يأتى به) أى بالقدر بأن يأتيه بحجر أو قفة مثلا (ويقول أسلمك فى (كنحوه) وزنا أو كيلا فاذا حصل المسلم فيه تحرى مماثله لانه يوزن به أو يكال والا فسد للجهل (تأويلان) أظهرهما الأول (وفسد) السلم ان ضبط (بمجهول) كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وان نسبه) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو أردب أو وزن هذا الحجر وهو رطل (ألغى) المجهول واعتبر المعلوم (وجاز) أن يضبط (بذراع رجل معين)

---

وآخره لخفة الأمر (**قوله** ويحمل) أى قوله أقضيك فى اليوم الفلانى على طلوع فجره أى على أن القضاء وقت طلوع فجره (**قوله** وان يضبط بعادته) أى ان من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه وان يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به فى بلد السلم فلا يصح إذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو أردب لحم او أردب بيض أو قنطار بطيخ (**قوله** يصح الخ) الاظهر انه مثال لما يضبط بالوزن وقوله الآتى والبيض مثال لما يضبط بالعد على سبيل اللف والنشر المرتب (**قوله** وقيس بخيط) أى بسعة خيط ويوضع عند أمين حتى يتم الأجل فاذا حضر الرمان قيست كل رمانة بالخيط (**قوله** ولو بيع وزنا) بأن يقال اسلمك فى قنطار من الرمان ديناراً كل رمانة سعة هذا الخيط أو اسلمك ديناراً فى مائة رمانة كل رمانة سعة هذا الخيط آخذ ذلك منك فى شهر كذا (**قوله** لانه يقاس بالفعل) أى عند العقد (**قوله** أو بحمل) أى كان يقال اسلمك دينارا فى عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين (**قوله** أو جرزة) أى واعتبر قياسها أيضا بخيط كأسلمك ديناراً فى مائة حزمة من البرسيم أو الكراث أو الكزبرة كل حزمة تملأ هذا الخيط آخذها منك فى شهر كذا (**قوله** لا بفدان) أى أو قيراط أو قصبة ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط بصفته فلا يكون السلم فى هذا أى فى القصيل والبقول الا على الاحمال أو الحزم ﴿ تنبيه ﴾ لو ضاع الخيط الذى يعتبر عند العقد القياس به جرى على ما يأتى فى ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته كذا ينبغى (**قوله** أو بتحر) عطف على بعادته لا على كيل لئلا يقتضى أنه لا بد من جريان العادة بالتحرى (**قوله** وهل الخ) حاصله أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم فى اللحم مثلا فيجوز أن تسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين أو غير ذلك وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فتقول للمسلم اليه أسلمك ديناراً فى قمح ملء زكيبتين كل زكيبة لو كيلت كانت أردبا آخذ ذلك القمح فى شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على التأويل الأول والتأويل الثانى يقول المراد أن تأتى للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة اللحم والفرض انه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم اليه مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون أن توزن به والا فسد أو تأتى لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له أسلمك ديناراً فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتحرى المماثل لملئها مرة أو مرتين والا فسد للجهل والأول لابن أبى زمنين والثانى لابن زرب (**قوله** وان نسبه) أى المجهول لمعلوم وقوله ألغى أى المجهول واعتبر المعلوم وحينئذ يكون العقد صحيحاً (**قوله** وجاز بذراع الخ) كأسلمك ديناراً فى ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه وقوله رجل معين فان لم يعين الرجل ففى سماع أصبغ من ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة ذى الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات أو غاب ولم يأخذ قياسه وتنازعا فى قدره فان قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات

فالقول

أى عظم ذراعه قال فى المدونة إذا أراه الدراع ثم شبه فى الجواز قوله (كويبة وحفنة) أى مع حفنة معينة ليسارة الغرر فيها إذا أراه إياها وفى شرط رؤيتها قولان (وفى الويبات والحفنات قولان) محلهما إذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو أقل فان زادت على عدد الويبات فالمنع

﴿درس﴾

(و) الشرط الخامس (ان تبين صفاته) أى السلم بمعنى المسلم فيه (التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة) ببلد السلم ومكانه فان القيمة تختلف باختلاف الصفات كما فى البربرى والرومى والبخت والعراب والكبر والصغر نعم لو قال التى تختلف بها الرغبات كان أوضح (كالنوع) أى الصنف كرومى وبربرى (والجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) وقوله (واللون) الأظهر أنه بالجر عطف على النوع وأدخلت الكاف الطول والعرض والغلظ والرقة والكبر والصغر وليس بلازم بيان الجميع فى كل مجرور بفى مما سيذكره المصنف وإنما المراد فيما يحتاج لبيان اللون وما أدخلته الكاف مثلا بيان اللون فى الحيوان إنما هو فى بعضه كالآدمى والخيل لا فى الطير ونحوه كما أشار له بقوله التى تختلف بها القيمة وقوله فى الحيوان الخ متعلق بتبيين صفاته فان اختص نوع بشىء عطفه عليه بالواو كقوله ومرعاه فانه خاص بالعسل (فى الحيوان والثوب والعسل و) يزيد على بيان اللون وما قبله (مرعاه) أى مرعى العسل أى مرعى نحله من قرط أوغيره (و) كذا يبين ما ذكر (فى التمر والحوت و) يزيد

---

فالقول قول المسلم إليه ان أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد منهما حملا على ذراع وسط ولا ينبش قبره إن دفن لقياس ذراعه ولو دفن بقرب ﴿تنبيه﴾ قوله وجاز بذراع رجل محل الجواز مالم ينصب السلطان ذراعا وإلا فلا يجوز كما فى المواق عن ابن رشد **(قوله أى عظم ذراعه)** أى وليس المراد ذراعه الحديد أو الخشب الذى يقيس به **(قوله كويبة وحفنة)** كاسلمك دينارا فى ويبة وحفنة بحفنة فلان لشهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلوم قدرها إذ لا يعلم هل هى ثلث قدح أو نصفه والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما تقدم فى الحج من أنها ملء يد واحدة **(قوله إذا أراه إياها)** الأولى صاحبها والحاصل أنه لابد من رؤية صاحبها وأما رؤية الحفنة ففيه الخلاف **(قوله وفى الويبات الخ)** أراد بها ما زاد على الواحدة وكذلك الحفنات فاذا أسلم فى ويبات وحفنات معلومات كثلاث ويبات وثلاث حفنات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الموازية أو يمتنع كما هو نقل عياض عن الأكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه **(قوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها)** أى بسببها **(قوله كان أوضح)** أى لأن المنظور له اختلاف الأغراض لا القيمة وقد يقال إن القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الأغراض وحينئذ فالصفات التى تختلف بها القيمة تختلف بها الأغراض وحينئذ فعبارة المصنف ظاهرة لا اعتراض عليها **(قوله كالنوع)** خبر لمبتدأ محذوف أى وذلك كالنوع وما عطف عليه والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأنه قيل وما تلك الأوصاف التى تختلف بها القيمة فقال وذلك كالنوع **(قوله أى الصنف)** فلا يصح أن يقول أسلمك فى آدمى مثلا بل لابد من بيان صنفه **(قوله واللون)** أى ككونه أحمر أو أبيض أو أسود **(قوله الأظهر أنه بالجر)** أى ويجوز فيه الرفع والنصب أى واللون يزيده على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل أو ويزيد اللون على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل **(قوله وأدخلت الكاف)** أى الداخلة على اللون **(قوله وليس بلازم الخ)** أى بل بيان الصنف والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما لازم فى كل مبيع وأما اللون وما أدخلته الكاف من الطول والعرض الخ إنما يحتاج لبيانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه واللون تختلف الاغراض باختلافه فى الثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل والطول والعرض تختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والغلظ والرقة تختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والعسل والصغر والكبر تختلف الاغراض باختلافهما فى الحيوان **(قوله وإنما المراد)** أى بقوله وأن يبين كاللون فيما يحتاج لبيان اللون **(قوله وما أدخلته الكاف)** أى ولبيان ما أدخلته الكاف من الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر **(قوله ونحوه)** أى كالبقر والجاموس والغنم **(قوله متعلق بتبيين صفاته)** أى وأن تبين فى الحيوان والثوب والعسل صفاته التى تختلف بها القيمة عادة وذلك كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون هذا إذا قرىء اللون بالجر وأما على قراءته بالنصب أو الرفع فقوله فى الحيوان متعلق بمحذوف أى ويزيد على ما تقدم من النوع وما بعده فى الحيوان والثياب والعسل اللون أو واللون يزاد على ما تقدم فى الحيوان **(قوله ومرعاه)** اعترضه ابن غازى بأنه لم ير من ذكر وجوب بيان المرعى فى العسل والمصنف مطلع ورده ح بأن المازرى فى شرح التلقين نص عليه اه بن وانما وجب بيان المرعى فى العسل لاختلافه بذلك طعما ورائحة وحلاوة **(قوله يبين ما ذكر)** أى من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط

(الناحية والقدر) كالكبر والصغر (و) كذا (فى البر) يزيد فيه على مامر من الأوصاف الخمسة (جدته) أو قدمه (وملأه) أوضامره (ان اختلف الثمن بهما) والا فلا (وسمراء أو محمولة ببلدهما) أى السمراء والمحمولة (به) أى فيه نبتا بل (ولو بالحمل) اليها من غيرها والموافق للنقل أن يقول ولو بالنبت لأنه المختلف فيه (بخلاف) ما اذالم يكونا معا ببلد بل أحدهما نحو (مصر فالمحمولة) وهى البيضاء (و) نحو (الشام فالسمراء) أى فهى التى يقضى بها فيه ولايحتاج لذكر البيان ابتداء وهذا بالنسبة للزمن المتقدم والافهما في زماننا فى كل منهما فلابد من البيان ابتداء والافسد العقد (و) بخلاف (نقى او غلث) بكسر اللام فلا يجب البيان ويحمل على الغالب ان كان والا فالمتوسط كما يأتى وفى نسخة ونفى الغلث بنون وفاء مصدر مضاف للغلث أى وبخلاف نفى الغلث فلايجب ذكره بل يندب فان لم يذكر حمل على الغالب (و) يبين ماذكر (فى الحيوان و) يزيد (سنة والذكورة والسمن وضديهما و) يبين ماذكر (فى اللحم و) يزيد (خصيا وراعيا أو معلوفا) لاختلاف الاغراض فى ذلك (لا) يشترط أن يبين فى اللحم (من كجنب) اذا لم تختلف فيه الاغراض وإلا وجب البيان (و) يبين ماذكر (في الرقيق و) يزيد (القدر) أى القدر من طول أوقصر ونحوهما (والبكارة واللون

يحمل

---

(**قوله الناحية**) أى المأخوذ منها ككون التمر مدنيا أو واحيا أو برلسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذاك (**قوله** كالكبر والصغر) أى فيبين فى التمر والحوت كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (**قوله** وكذا فى البر) أى وكذا يبين ماذكر فى البر (**قوله** من الأوصاف الخمسة) أى نوعه وجودته أو رداءته أو كونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ولابد فيه أيضا من ذكر البلدان اختلفت قيمة البر باختلاف البلاد أخذا من قوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها القيمة عادة (**قوله** ان اختلف الثمن بهما) أى بكل واحد منهما مع مقابله فالمدار على عرف البلدان اختلف الثمن فيها بذلك وجب البيان وإلا فلا ولاشك أن هذا المعنى قد أشار له المصنف أولا بقوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها القيمة عادة وحينئذ فلاحاجة لما هنا مع ماتقدم (**قوله** وسمراء) أى ويذكر كونها سمراء أى حمراء وقوله أو محمولة أى بيضاء وقوله ببلدهما أى إذا وقع عقد السلم ببلدهما واعترض على المصنف بأنه ان أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لأنهما نوعان للبر وان أريد بها سمراء على وجه خاص أى شديدة الحمرة وبالمحمولة المحمولة على وجه خاص أى شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لأنهما حينئذ داخلان فى الجودة والرداءة * والحاصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (**قوله** ولو بالحمل) رد بلو على ابن حبيب القائل أنهما إذا كانا يحملان لبلد فلا يجب البيان أى بيان كونهما سمراء أو محمولة ولا يفسد السلم بترك بيان ذلك (**قوله** والموافق للنقل) أى نقل ابن يونس * والحاصل أن ابن يونس حكى خلاف ابن حبيب فى النبت فقال إذا كانا فى البلد نبتا فلا يجب البيان عند ابن حبيب وأما بلد الحمل فيجب فيها البيان اتفاقا وطريقة ابن بشير كما قال المصنف أن خلاف ابن حبيب إنما هو فى بلد الحمل وأما بلد النبت فيجب فيها البيان اتفاقا (**قوله** فالمحمولة) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى بخلاف مصر فلايجب البيان وإذا أردت معرفة المقضى به فيها فالمحمولة لأنها هى الموجودة فيها وكذا يقال فيما بعده (**قوله** وهذا) أى كون الموجود بمصر إنما هو المحمولة والموجود بالشام إنما هو السمراء بالنسبة للزمان المتقدم (**قوله** وإلا) أى وإلا نقل ان هذا بالنسبة للزمان المتقدم بل قلنا ان هذا حتى بالنسبة لزماننا هذا فلا يصح لأنهما أى السمراء والمحمولة فى كل من مصر والشام فى زماننا هذا (**قوله** ويحمل) أى عند عدم البيان وقوله على الغالب أى على الأكثر عند أهل البلد فى الاطلاق لا الوجود على ما يأتى فى المتن (**قوله** ماذكر) أى من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما ولايحتاج لبيان اللون فى الحيوان إلا اذا كان آدميا أو من الخيل كما مر للشارح (**قوله** ويزيد سنه) أى ففى الرقيق يذكر كونه بالغا أو مراهقا أو يافعا وهو مادون المراهق وفى غير الرقيق يبين كونه جذعا أو ثنيا أو يذكر عدد السنين كابن سنة أو سنتين وقد يستغنى عن ذكر السن بذكر الجودة أو الرداءة لأن ماصغر سنه من مأكول اللحم جيد وغير مأكول اللحم ربما يرغب فى كبيره مالايرغب فى صغيره وقد يستغنى بالجودة والرداءة عن ذكر السمن والذكورية وضديهما (**قوله** والسمن) المواق لم أر من ذكر السمن فى الحيوان اهـ قلت ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله المواق عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله اهـ بن (**قوله** ويبين ماذكر فى اللحم) المراد بما ذكر النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما والذكورة والسمن وضدها اهـ (**قوله** لا من كجنب) أى أو ظهرا ونحو (**قوله** الخاص به) دفع بهذا مايقال ان ذكر اللون هنا مكرر مع مامر * وحاصل الجواب حمل ما هنا على اللون الخاص بالرقيق وما تقدم

يحمل على اللون العام مثل مطلق حمرة أو سواد وقد يقال إذا حمل ما تقدم على اللون العام كان يستغنى عنه بذكر الجنس تأمل ابن غازى وفى أكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه فى الحيوان الذى هو أعم من الرقيق وعلى هـذا فيحمل اللون فيما تقدم على الخاص ولا يغنى عنه ذكر الجنس (**قوله** الخاص به ) أى فاذا أسلم فى عبد رومى فيذكر لونه الخاص من كونه شديد البياض أو بياضا مشربا بحمرة واذا أسلم فى عبد أسود فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد السواد أو كونه يميل لصفرة أو لحمرة (**قوله** والكحل ) أى ويزيد الكحل وهو داخـل تحت الكاف (**قوله** وهو) أى الكحل ( **قوله** وكذا فى الثوب) أى وكذا يبين ما تقدم من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما واللون فى الثوب ولو حذف الثوب فيما مر لكان أولى لاغناء ماهنا عنه أو قال أولا فى الحيوان والعسل ومرعاه وفى الثوب والرقة والصفاقة وضديهما لا غنى عما هنا تأمل (**قوله** وضديهما ) ضد الرقة الغلظ والصفاقة وهى المتانة ضدها الخفة ( **قوله** المعصر منه ) اعترض بأن المسموع فى فعله عصر ثلاثيا فكان حقه أن يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازى وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعى فى قوله تعالى وأنزلنا من المعصرات قيل هى الريح لأنها تعصر السحاب ( **قوله** من الزيتون ) بيان للنوع المعصر منه ( **قوله** وهذا ) أى بيان المعصر به والمعصر منه ( **قوله** بما تقدم ) أى بيان النوع والجودة والرداءة وفيه أن هذا الاعتراض لا يتوجه على المصنف إلا لو قال وفى الزيت والمعصر منه بالواو كما قال فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج لبيان الأوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه والمعصر به وأن ذلك قدر زائد على ماسبق فيقال إنه ليس كذلك إذ ما هنا مندرج فيما سبق والمصنف إنما قال وفى الزيت المعصر منه أى ويبين فى الزيت النوع المعصر منه وهذا لا يفيد أنه يذكر الأوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه تأمل (**قوله** وحمل) الخ مثلا لو كان أهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذى إذا غربل الأردب منه يأتى نصف أردب وعلى الأردب الذى إذا غربل يأتى ثلثى أردب وعلى القمح الذى إذا غربل الاردب منه يأتى ثلاثة أرباع أردب وكان الغالب فى الاطلاق الأخير فاذا أسلم فى قمح وقال بشرط أن يكون جيدا وأطلق قضى بهذا الغالب فى الاطلاق فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير أغلبية فى الاطلاق قضى بالوسط وهو الذى إذا غربل الأردب منه يأتى ثلثى أردب فقوله على الغالب أى فى اطلاق لفظ الجيد عليه كما يفيده الباجى لا ما يغلب وجوده فى البلد كما قاله ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب وقوله والا فالوسط أى مما يصدق عليه الجيد والردىء وليس المراد المتوسط بين الجيد والردىء كما قال الشارح تبعا لابن فرحون كذا قرر شيخنا تبعا لعبق ولكن ماقاله ابن فرحون من أن المراد بالغالب الغالب فى الوجود أى الأكثر عند أهل البلد وأن المراد بالمتوسط المتوسط بين الجيد والردىء هو ما ارتضاه طفى وبن ( **قوله** وهو مؤد ) أى إذا كان ذلك المعين عند المسلم اليه فان كان عند غيره أدى لبيع ما ليس عند الانسان وهو منهى عنه لا يقال إن هذا الشرط يغنى عنه ما تقدم من قوله وأن تبين صفاته إذ لا تبيين فى الحاضر المعين فتعين أن التبيين إنما هو لما فى الذمة وحينئذ فكان ينبغى الاستغناء عن هذا الشرط بما قبله لأنا نقول ان تبيين الصفات قد يكون فى غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط ( **قوله** وهو ممنوع ) أى لأنه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك وبين الثمنيه إن لم يهلك ( **قوله** معنى شرعى ) أى وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم فى الطهارة صفة حكمية وقوله قابل الخ الاسناد فيه مجازى أى يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأرش الجنايات

الخاص به ككونه شديد البياض أو مشربا بحمرة (قال) المازرى (وكالدعج) وهو شدة سواد العين مع سعتها والكحل وهو الحور أى شدة بياض العين وسوادها (وتكلثم الوجه) وهو كثرة لحم الخدين والوجه بلا كلح وهو تكشر فى عبوسة (و) كذا (فى الثوب و ) يزيد ( الرقة والصفاقة وضديهما و ) يبين (فى الزيت ) النوع (المعصر منه) من الزيتون أو السمسم أو حب الفجل أو بزر الكتان ( وبما يعصر ) به من معصرة أو ماء وهذا وماقبله مستغنى عنه بما تقدم ( وحمل فى ) اطلاق (الجيد والردىء على الغالب) إن كان (وإلا فالوسط ) أى يقضى بالمتوسط بين الجودة والرداءة (و ) الشرط السادس (كونه) أى السلم بمعنى المسلم فيه (دينا) فى ذمة المسلم اليه وإلا كان معينا وهو مؤد لبيع معين يتأخر قبضه وهو ممنوع والذمة قال القرافى معنى شرعى مقـدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله

والشرح للذمة وصف قاما
يقبل الالتزام والالزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندى دينار وأنا ضامن لكذا

وقبول الالزام كالزمتك دية فلان (و) الشرط السابع (وجوده) أى المسلم فيه (عند حلوله) أى حلول أجله المعين بينهما ولا يشترط وجوده فى جميع الأجل ولذا قال (و إن انقطع قبله) وعطف على مقدر مفرع على الشرطين قبله مرفوع أو مجرور أى فيجوز محقق الوجود عند الأجل أو فى محقق الوجود قوله ( لا نسل حيوان عين وقل) فلا يجوز لفقد الشرطين السابقين مع ما فيه من بيع الاجنة المنهى عنه وتبع فى قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقا (أو) ثمر (حائط عين وقل أى صغر فحذفه من الثانى لدلالة الأول عليه فيمتنع السلم فيه لما تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط الا أنهما يتفقان فى معظمها كما بينه وحينئذ فالتفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع فى الحقيقة لأن الفرض أن الحائط معين وهو احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الألفاظ فظهر بهذا التقرير أنه لامنافاة بين قوله أو حائط أى لا يسلم فيه سلما حقيقيا و بين قوله ( وشرط ) لشراء ثمرة الحائط المعين ( ان سمى ) فى العقد ( سلما لا ) ان سمى (بيعا ازهاؤه) لأن تسميته سلما مجاز لا حقيقة وأشار بذلك الى أنه يشترط حيث سمى سلما شروط ستة فان سمى بيعا اشترط فيه ماعدا كيفية قبضه

---

وأجور الاجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك و يقبل بسببه أيضا الالتزام للأشياء فاذا التزم شيئا اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافى بعد هذا التعريف وصح اناطة الأحكام بهذا الوصف و إن لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهى العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له فمن اجتمعت هذه الشروط فيه رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذى تقدر الاجناس المسلم فيها مستقرة فيه حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة وتقدر أثمان المبيعات مستقرة فيه وكذا صدقات الأنكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرا فى حقه لا ينعقد فى حقه سلم ولا ثمن لأجل ولا حوالة ولا شىء من ذلك (**قوله** وقبول الالزام) أى من الغير إذا كان ذلك الغير حاكما (**قوله** ووجوده عند حلوله) أى أن يكون مقدورا على تحصيله وقت حلول الأجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة بيعا (**قوله** ولا يشترط وجوده فى جميع الأجل ) أى بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الأجل ولو انقطع فى أثناء الأجل بل ولو انقطع فى الأجل بتمامه ماعدا وقت القبض خلافا لأبى حنيفة المشترط لوجوده فى جميع الأجل (**قوله** و إن انقطع قبله) أى هذا إذا كان موجودا فى الأجل بتمامه من حين عقد السلم بل و إن انقطع قبل الحلول ووجد عنده (**قوله** وعطف على مقدر الخ ) إنما لم يجعله عطفا على قوله ووجوده الخ لاقتضائه فسادا إذ هو مخرج من الشرط أى يشترط كذا لا نسل الخ فمقتضاه صحة السلم فى نسل الحيوان وهو باطل (**قوله** أو مجرور) هو الأولى لأن محقق الوجود هو المسلم فيه والمتصف بالجواز العقد (**قوله** لفقد الشرطين) أى لانتفاء الأول بحصول التعيين والثانى بعدم وجوده إذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند الأجل ( **قوله** وتعقبه ابن عرفة) أى فى شرحه لابن الحاجب (**قوله** المنع مطلقا) فاذا قال خذ هذا الدينار سلما على عجل من أولاد هذه البقرات وكانت ألفا فانه يمنع على المعتمد خلافا لظاهر المصنف من الجواز لأن كثرة البقرات صيرها كغير المعين فكان المسلم فيه فى الذمة والغالب حصول الولادة عند الأجل (**قوله** فحذفه من الثانى الخ ) قد تبع الشارح فى قيد القلة فى الحائط المعين تت واعترضه ابن عاشر وطفى بأن المدونة وغيرها ممن وقفت عليه لا يقيد الحائط بالصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل و إن كان كثيرا فى نفسه وهذا مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اهـ بن (**قوله** فيمتنع السلم فيه) أى فاذا قال لآخر خذ هذا الدينار سلما على قنطار من بلح هذا الحائط آخذه منك وقت كذا فانه يمتنع بمعنى أنه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز أخذه عند الأجل بدون الشروط الآتية بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا فلا بد من الشروط الآتية (**قوله** المذكور) أى المعين الصغير (**قوله** غير أنه تارة يقع العقد) أى على ثمر الحائط المذكور (**قوله** ولكل منهما) أى من الحالين أى ولصحة العقد فى كل من الحالين شروط (**قوله** وحينئذ) أى وحين إذا كان العقد المتعلق بثمر الحائط المعين بيعا حقيقيا لا سلما (**قوله** فالتفرقة) أى بين ما إذا سمى سلما وما إذا لم يسم حيث اعتبر فى كل شروط على حدة منظور فيها للفظ لا للمعنى والا نقل أن التفرقة منظور فيها للفظ بل للمعنى فلا يصح لأن العقد على الثمار فى الحالتين بيع لا أنه فى أحدهما بيع وفى الآخر سلم لأن الفرض الخ (**قوله** وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الألفاظ ) أى و إن كانت المعانى متحدة ( **قوله** وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين الخ ) أى لصحة شراء ثمرة الحائط المعين (**قوله** لأن تسميته الخ) علة لعدم المنافاة وأجاب اللقانى عن المنافاة بجواب

فانه شرط فى السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من انه ان سمى بيعا لايشترط فيه شىء منها الشرط الاول ازهاؤه للنهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثانى فيهما) سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافى كونه صغيرا (و) الثالث فيما اذا سمى سلما فقط (كيفية قبضه) متواليا او متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هى معنى كيفية القبض فان سمى بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لأن لفظ البيع يقتضى المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما (اسلامه لمالكه) أى مالك الحائط اذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعه) أى فى الأخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا ازيد واليه اشار بقوله (وان) تاخر الشروع (لنصف شهر) فلا يضر (و) السادس فيهما (اخذه) اى انتهاء أخذه لكل ما اشتراه (بسرا أو رطبا) وزيد سابع وهو اشتراط اخذه كذلك على المعتمد فلا يكفى الاخذ من غير شرط ولا الشرط من غير اخذ (لا) اخذه (تمرا) اوشرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشترى حين الازهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فان وقع عليه جزافا فله ابقاؤه الى ان يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد دخل فى ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه الاضمان الجوائح

---

بجواب آخر* وحاصله أن قوله أو حائط أى أسلم فى جميع ثمره كل قنطار أو أردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط ان سمى سلما أى وشرط فى صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه أو قنطارين فما مر فيما اذا أسلم فى جميع ثمره وهذا فيما اذا أسلم فى بعضه وكلاهما على الكيل (قوله فانه شرط فى السلم) أى فيما إذا سمى سلما (قوله لا يشترط فيه شىء منها) أى وليس كذلك بل ان سمى سلما اشترط لصحة المبيع شروط ستة وان سمى بيعا اشترط شروط خمسة* واعلم أن هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلما أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى اه بن (قوله الشرط الأول) اى فيهما (قوله ازهاؤه) أى اصفراره أو احمراره وطيب غير النخل كازهائه وان كان لا يجرى فيه قوله وأخذه بسرا أو رطبا قاله عبق (قوله سعة الحائط) أى والا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أى وبيان كيفية القبض حال العقد قال أبو الحسن عن ابن يونس اذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وان لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لأنهما لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضى التراخى علم أنهما قصد التأخير ففسد لذلك (قوله متواليا) أى كل يوم وقوله أو متفرقا أى يوما بعد يوم أو يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هى معنى كيفية القبض) أى لا أنها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا أو متفرقا الخ قضيته أنه اذا وقع العقد على أخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضر انما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الأخذ اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وحمل) أى عند السكوت على الحلول أى على أخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لأن البيع لفظ البيع الخ) هذا إشارة للفرق بين ما إذا سمى سلما يشترط بيان كيفية القبض واذا سمى بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضى المناجزة لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله واسلامه) أى رأس المال لمالكه (قوله أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل ان العشرين قريب يجوز تأخير القبض اليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أى اذا كان أجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا والا فسد (قوله والسادس فيهما أخذه الخ) لا يخفى أنه لا معنى لجعل أخذه بسرا أو رطبا شرطا اذ الشروط معتبرة حال العقد وهو فى حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالأولى أن يقال قوله وأخذه بسرا أى واشتراط أخذه بسرا وأما الاخذ بالفعل فيجعل أمرا طارئا أى انه اذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فانه يقضى بأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (قوله لبعد الخ) أى فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حيث وقع العقد عليه بمعياره) أى كما اذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من تمر هذا الحائط أو اشترى منك قنطارا من تمره بدينار (قوله فان وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما فى تمر حائطك كله أو اشترى تمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لأن الجزاف الخ) أى بخلاف غير الجزاف فانه لم يدخل فى ضمان المشترى بالعقد وإنما يدخل فى ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد الخ) هذا كناية عن دخوله فى ضمان المشترى بمجرد العقد فقوله وقد دخل الخ عطف تفسير (قوله الا ضمان الجوائح) أى وهو خلاف الاصل أى الكثير أي انه امر نادر ﴿تنبيه﴾ لا يشترط فى صحة العقد على تمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمى سلما لانه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فان كان طعاما منع للنسيئة وانه اذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره

(فان) كان حين العقد عليه رطبا لا بسرا او (شرط) فى العقد (تتمر الرطب (شرطا صريحا او التزاما كما لو شرط فى كيفية قبضه اياما يصير فيها تمرا (مضى بقبضه) ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله فى المدونة ومثله اذا يبس قبل الاطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه اذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهي) بضم الميم وكسر الهاء وهو مالم يرطب فيشمل البسران شرط تتمره (كذلك) يمضي بقبضه (وعليه الاكثر) وصوب (او) هو (كالبيع الفاسد) يفسخ ولو قبض مالم يفت (تاويلان) * ولما كان السلم فى ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة و بيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس فى الذمة أشار لذلك بقوله (فان انقطع) ثمر الحائط المعين الذى أسلم فى كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ما قبضه منه بحصته من الثمن و (رجع) المسلم (بحصة ما بقى) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين فى دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض فى وقته ويفض الثمن على ذلك فاذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا

---

المعتاد فيه فان بيع جزافا فالأمر ظاهر (قوله فان كان الخ) أى انه اذا أسلم فى قدر معين من الرطب والموضوع بحاله أن الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا او اشترط المسلم على المسلم اليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فانه لا يجوز لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه بعد التتمر أو قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لانه ليس من الحرام البين) اى المتفق عليه (قوله قاله) اى قال هذا التعليل (قوله انه إذا اطلع عليه قبل القبض) اى وقبل اليبس (قوله وهل المزهى الخ) أى انه إذا اسلم فى قدر معين على الكيل من ثمر حائط معين والحال انه مزه اى احمر أو اصفر وشرط المشترى بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تتمر الرطب فيمضى بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التتمر وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبى زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشترى بالمثل ان علمت مكيلته والا فبالقيمة وهذا رأى ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الأثير فى النهاية نهى عن بيع الثمر حتى يزهى وفى رواية حتى يزهو يقال زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى اذا احمر أو اصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار أو الاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهي اه إذا علمت ذلك تعلم أنه يصح ضم ميم المزهى لأنه من ازهى وفتحها لأنه من زها خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح (قوله كالبيع الفاسد) أى فى غير هذه الجزئية فلا ينافى أنه فاسد فى هذه الجزئية أيضا (قوله مالم يفت) أى بحوالة سوق فأعلى وإلا مضى بالثمن (قوله او عدمه) اى بسرقته مثلا (قوله فان انقطع ثمر الحائط المعين) أى ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة أو بفوات الابان على الصواب فقول الشارح بجائحة اى أو بفوات الابان قال طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر فى انقطاع ابانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وانما وجب الرجوع بحصة ما بقى لان المبيع فى هذه المسئلة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه أو عدمه قبل قبضه وليس من السلم فى شىء ولذا قال فى المدونة إذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقى ولا يختلف فى هذا كما اختلف فى المضمون اذا انقطع ابانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتى فى كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا اذا كان الانقطاع بجائحة واما بفوات الابان فسيأتى حكمه وهم لأن ما يأتى فى المضمون وما فى حكمه وهو القرية المأمونة اه بن (قوله بعد قبض بعضه) اى وأما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان قبل ان يأخذ شيئا فانه يتعين الفسخ أيضا ولا يجوز البقاء لقابل ليأخذ من ثمره (قوله ورجع بحصة ما بقى) أى من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره ان تعجيل الرجوع بما بقي واجب وانه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما فى المواق ورجع بحصة ما بقى من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه انه ان طلب تعجيله يقضى له به وله ان لا يأخذه عاجلا وينتظره لأن ذلك من حقه ولا محذور فيه وانما منع من البقاء لقابل ليأخذ من ثمره اه بن * والحاصل انه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابان فانه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شىء منه او بعد أن قبض بعضه الا انه فى هذه انما يفسخ العقد فيما بقي من غير قبض وكل هذا إذا كان المسلم قد دفع الثمن فان كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل اذا تراضيا عليه لأنه لا يلزم عليه فسخ دين فى دين كذا فى خش (قوله وله أخذ بدله) أى بدل ما بقى له من الثمن أى عاجلا ولا يؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فان تأخر قبض ما يأخذه بدلا عن ثمن ما بقى له لم يجز لأنه من فسخ الدين فى الدين وقوله وله أخذ بدله ولو طعاما لا يقال

وانقطع فاذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر (وعليه الأكثر أو) يرجع (على) حسب (المكيلة) فيرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال (تأويلان) ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه في نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة والارجح بحسب المكيلة اتفاقا (وهل القرية الصغيرة) وهي ما ينقطع ثمرها في بعض ابانه من السنة (كذلك) يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين (أو) هي مثله (إلا في وجوب تعجيل النقد) أي رأس المال (فيها) لأن السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم في المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو تخالفه فيه) أي في وجوب تعجيل النقد فيها (وفي السلم) فيها (لمن لا ملك له) في القرية الصغيرة دون الحائط (تأويلات وإن انقطع ما) أي مسلم فيه (له ابان) أي وقت معين يأتي فيه وهذا في السلم الحقيقي (أو من قرية) مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شيء منه (خير المشتري في الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) في (الابقاء) لقابل إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير (وإن قبض البعض) وانقطع بجائحة أو هروب المسلم اليه أو تفريط المشتري حتى مضى الابان

انه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول العقدة قد انفسخت فيما لم يقبض فما يأخذه من طعام أو غيره ليس ثمنا عن الطعام وانما هو عوض عما في الذمة (**قوله** وانقطع) أي ثمر الحائط بجائحة أو ابانه بفوات (**قوله** فنسبة الباقي للمأخوذ) أي فنسبة قيمة الباقي لقيمة المأخوذ مع قيمة الباقي الثلث وذلك لأن قيمة الباقي تنسب لمجموع القيمتين بدليل قوله الثلث ولو قال الشارح فتضم قيمة الباقي لقيمة المأخوذ ثم تنسب قيمة الباقي لمجموع القيمتين تكون ثلثا فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر كان أوضح (**قوله** فيرجع بنسبة ما بقي منها) أي من المكيلة لما أخذه منها وما لم يأخذه ففي المثال السابق تضم الخمسين المأخوذة للخمسين التي لم تؤخذ يكون المجموع مائة ثم تنسب ما لم يؤخذ للمجموع يكون نصفا فيرجع بنصف الثمن (**قوله** تأويلان) الأول للقابسي والثاني لابن مزين قال طفي وتعقبه المواق بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة وهو صواب فكان الأولى أن يعبر بقولان (**قوله** حيث لم يشترط) أي المسلم وقوله عليه أي على المسلم اليه وقوله أخذه في نحو اليومين أي أخذه في مدة لا تختلف فيها القيمة فان اشترط ذلك عليه وأخذ البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقي رجع بحسب المكيلة اتفاقا ومثل الاشتراط المذكور ما إذا كان الثمر يجني في أوقات مختلفة وكان الشأن انه لا يباع إلا جملة واحدة فاذا قبض المسلم البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقي رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما في خش (**قوله** وهل القرية الصغيرة كذلك) أي وهل السلم في قدر من ثمر القرية كالسلم في قدر من ثمر الحائط المعين من كل وجه فيشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين ويدخل في التشبيه مالو أسلم في قدر من ثمر قرية صغيرة وقبض البعض ثم فات الباقي بجائحة فيتعين الفسخ والمحاسبة بالباقي وحيث رجع بحصة ما بقي فهل يرجع على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تأويلان وهذا قول اللخمي وقيل إنه يتعين البقاء لقابل ما لم يتراضيا بالمحاسبة فاذا رضيا بها جاز الرجوع بثمن الباقي وهل الرجوع بالثمن على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تأويلان واعتمد عج القول الثاني فلو تنازعا فطلب أحدهما الفسخ وطلب الآخر البقاء لقابل كان القول قول من طلب البقاء اه تقرير شيخنا عدوي (**قوله** يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين) أي من بدو الصلاح وسقيها وبيان كيفية القبض وان يسلم لمالك حائط وان يشترط الشروع في الأخذ وان يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يجب تعجيل رأس المال (**قوله** لاشتمالها على عدة حوائط) أي فلا يدري المسلم من أيها يأخذ سلمه فأشبه السلم الحقيقي (**قوله** وفي السلم) أي وفي جواز السلم فيها لمن لا ملك له بخلاف الحائط المعين فانه لا يجوز أن يسلم لمن لا ملك له (**قوله** تأويلات) الأول ظاهر المدونة والثاني لأبي محمد والثالث لبعض القرويين اه بن (**قوله** وهذا السلم الحقيقي) أي وهو السلم في الذمة في غير الحائط المعين وغير القرية (**قوله** أو من قرية) عطف على مقدر أي وان انقطع ماله ابان من غير قرية أو من قرية مأمونة أي وأما القرية غير المأمونة فمسكوت عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم في قطع ثمرها الفسخ كما في الحائط المعين ولو كان بالجائحة كما عند اللخمي وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافا لعج ومن تبعه بل يتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه اللخمي وابن يونس وهو داخل في قوله سابقا وان انقطع رجع بحصة ما بقي الخ لما علمت أن المراد من انقطاع الثمرة أعم من أن يكون بجائحة أو بفوات الابان انظر بن (**قوله** فيجب التأخير) أي ويتعين البقاء لقابل

(وجب التأخير) بالباقى لقابل لأن السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الأجل كالدين (إلا أن يرضيا) معا (بالمحاسبة) بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز إن كان رأس المال مثليا بل (ولو كان رأس المال مقوما) كحيوان وثياب لجواز الاقالة على غير رأس المال * ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فى بيان مايجوز إذا استكملت الشروط ومالا يجوز إذا اختل منها شىء فقال (و يجوز) وفى نسخة بالفاء وهى أنسب (فيما طبخ) من الأطعمة ان حصرت صفته (و) فى (اللؤلؤ) كذلك (والعنبر والجوهر) وهو كبار اللؤلؤ إلا أن يندر وجوده (والزجاج والجص والزرنيخ وأحمال الحطب) كملء هذا الحبل و يوضع عند أمين وأولى وزنا كقنطار (و) فى (الادم) بالفتح أى الجلد (و) فى (صوف بالوزن لا بالجزز) جمع جزة بكسر الجيم فيهما وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز تحريا وبالوزن مع رؤية الغنم وان لا يتأخر الجز أكثر من نصف شهر كما سيأتى للمصنف فى القسمة (و) فى نصول (السيوف) والسكاكين (و) فى (تور) بالمثناة الفوقية إناء يشبه الطشت (ليكمل) على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله

(قوله وجب التأخير بالباقى) أى للعام القابل ليأخذ من ثمره (قوله إلا أن يرضيا معا بالمحاسبة بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز) هذا ظاهر إذا كان عدم القبض لجائحة أو لهروب المسلم اليه لانتفاء تهمة قصد البيع والسلف أما إذا كان عدم القبض لتفريط المشترى فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لاتهامهما على قصد البيع والسلف و إذا تراضيا على المحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسى (قوله بحسب المكيلة) أى وتكون المحاسبة إذا تراضيا عليها بحسب المكيلة لا القيمة (قوله ولو كان رأس المال مقوما) هذه مبالغة فى المفهوم أى فان تراضيا على المحاسبة جاز عدم البقاء لقابل هذا إذا كان رأس المال مثليا بل ولو كان مقوما كحيوان وثياب فاذا تحاسبا رد منها ماقيمته قدر قيمة مالم يقبض من السلم فاذا أسلمه أربعة أثواب فى عشرة قناطير بلح فقبض منها خمسة وانقطع الثمر فانه يرد ثوبين قيمتهما قيمة مالم يقبض إذا تراضيا بالمحاسبة ورد بلو قول سحنون إنما يجوز تراضيهما على المحاسبة إذا كان رأس المال مثليا وأما لو كان مقوما فانه يمنع لعدم الأمن من الخطأ فى التقويم لأنهما إذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون ذلك الثوب المردود مساويا لما بقى من المسلم فيه فيجوز أو مخالفا له بالقلة أو الكثرة فيمتنع لأنها اقالة فى ذلك الشىء على خلاف رأس المال وهى بيع فيلزم بيع الطعام قبل قبضه اللهم إلا أن يرد من الأثواب جزأ شائعا يكون المشترى شريكا به للبائع فيسلما من احتمال الخطأ فى التقويم فيجوز باتفاقهما (قوله لجواز الاقالة على غير رأس) المال فيه أن الاقالة على غير رأس المال لاتجوز لأنها حينئذ بيع و بيع الطعام قبل قبضه ممنوع فلعل الأولى أن يقول لجواز الاقالة فى بعض المبيع ولو طعاما إذا كان الثمن مثليا ولم يغب عليه أو كان مقوما كما مر (قوله ويجوز فيما طبخ) أشار بهذا إلى أن المسلم فيه لا يشترط فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها لافسادها بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لابقاء له لفساده بالتأخير (قوله ويجوز فيما طبخ) أى سواء كان لحما أو غيره وقوله طبخ ليس المراد خصوص ما كان مطبوخا بالفعل حال العقد بل المراد فيما يطبخ فى المستقبل كخذ هذا الدينار سلما على خروف محمر آخذه منك فى شهر كذا أو كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التى لا تفسد بالتأخير (قوله كذلك) أى إذا حصرته الصفة (قوله إلا أن يندر وجوده) أى لكونه كبيراً كبراً خارجا عن المعتاد فلا يصح السلم فيه وهذا داخل تحت قول المصنف الآتى ومالا يوجد (قوله وأولى وزنا) أى كخذ هذا الدينار سلما على أربعة أحمال من الحطب كل حمل قنطاران أو كل حمل ملء هذا الحبل ولا بد من وصف الحطب من كونه حطب سنط أو طرفاء أو غير ذلك (قوله أى الجلد) أى فيجوز السلم فى جلود الغنم والبقر والابل ونحوها إذا شرط شيئا معلوما والادم فى الأصل الجلد بعد الدبغ والمراد هنا مطلق الجلد سواء كان مدبوغا أو غير مدبوغ (قوله لا بالجزز) أى عدداً كخذ هذا الدينار سلما فى أربع جزز من الصوف فيمنع لاختلافها بالصغر والكبر (قوله فيهما) أى فى الجمع والمفرد (قوله وأما شراؤه لا على وجه السلم) أى والحال انه على ظهر الغنم بدليل ماذكره من الشروط واما شراؤه مجزوزاً فيجوز جزاً وبالوزن من غير شرط (قوله وتور ليكمل) صورته وجدت نحاسا يعمل طشتا أو حلة أو توراً أو غير ذلك فقلت له كمله لى على صفة كذا بدينار فيجوز ان شرع فى تكميله بالفعل أو بعد أيام قلائل كخمسة عشر يوما فأقل والامنع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ومحل الجواز أيضا إذا كان عند النحاس نحاس بحيث إذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره وأعاده وكمله مما عنده من النحاس كما يأتى وقد جعل عج وعبق وشارحنا هذه المسئلة تبعا لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والاجارة وهو مغاير لأسلوب

مجازٌ كما أنَّ اطلاق السلم على هذا الشراء مجاز وانما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكما فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع و يضمنه مشتريه بالعقد وانما يضمنه بائعه ضمان الصناع ومعنى كلامه ان من وجد صانعا شرع فى عمل تور مثلا فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز فان اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه الا بالقبض وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع كما يأتى لامكان اعادة التور ان جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة بخلاف الثوب الا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة فان اشترى جملة الغزل على أن ينسجه منع كما إذا اشترى جملة النحاس ليعمله توراً وهذا إذا كان كل من الصانع والمصنوع منه معينا فان كان الصانع معينا دون المصنوع منه فهو ما أشار له بقوله (و) جاز (الشراء من دائم العمل) حقيقة أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشىء لتيسره عنده فاشبه المعقود عليه المعين فى الصورتين والشراء اما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشترى منه كل يوم عددا معينا وليس لأحدهما الفسخ فى الأولى دون الثانية ( كالخباز ) والجزار بنقد و بغيره فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن بل يشترط الشروع فى الأخذ حقيقة أو حكما فاجازوا التأخير لنصف شهر كما أشار لذلك بقوله (وهو بيع ) فان مات البائع وجب الفسخ فى الصورة الثانية لا الأولى

المصنف و يصح أن يكون من باب السلم بناء على مذهب أشهب المجوز فى السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه وهذه يمنعها ابن القاسم وأنت اذا أمعنت النظر وجدتها لها شبه بالسلم نظراً للمعدوم فى حال العقد ولها شبه بالبيع نظراً للموجود وليست من اجتماع البيع والاجارة ولكن أقرب ما يتمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذى يجيز تعيين المعمول منه اه‍ نظر بن (**قوله** مجاز) أى فهو مثل انى أرانى أعصر خمرا ( **قوله** فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه الخ ) كذا قال عج واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقا لأنه هنا وقع العقد على المصنوع ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى والآتية دخل فى ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره ونحوه لبن كما تقدم حيث قال وليست هذه المسئلة من اجتماع البيع والاجارة بل لها شبه بالسلم و بالبيع كما مر (**قوله** و يضمنه مشتريه بالعقد) أى اذا لم يكن فيه حق توفية كما يأتى (**قوله** ضمان الصناع ) أى فان كان التلف منه أو ادعى هلاكه ولم تقم بينة بذلك والحال أنه مما يغاب عليه ضمنه والا فلا ضمان عليه ( **قوله** فان اشتراه على الوزن ) أى بأن قال له كمله لى على صفة كذا وأنا أشتريه منك كل رطل بكذا ( **قوله** الا أن يكون عنده غزل الخ) هذا تقييد للمنع فى مسئلة الثوب (**قوله** فان اشترى جملة الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس الخ ) انما منع فيهما للنقص اذا نقض لعدم اتيانه على الوصف المطلوب (**قوله** كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله توراً ) هذا تقييد للجواز هنا فى مسئلة التور والحاصل أن فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان فى المنع إذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس بدينار مثلا واتفق معه على أن يصنعه له تورا أو ثوبا و يتفقان على الجواز إذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من ذلك النحاس أو الغزل الذى فى ملكه و يختلفان فى حالة وهو المنع فى الثوب اذا كان عند البائع غزل لا يأتى ثوبا على تقدير اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز فى التور إذا كان عنده نحاس لا يأتى تورا لانه اذا لم يأت على الصفة المطلوبة يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده (**قوله** من دائم العمل حقيقة )أى وهو من لا يفتر عنه غالبا وقوله أو حكما اعترضه شيخنا العدوى بأنه إن كان من أهل حرفته بالفعل رجع لما قبله والا فلا يكفى قال والذى غر عبق التابع له الشارح أن بعضهم عبر بقوله من أهل حرفته وأراد به نفس المعنى الأول فتوهم التغاير فجمع بينهما (**قوله** وليس لأحدهما الفسخ فى الأولى) أى وهى ما اذا كان الشراء لجملة يأخذها مفرقة على أيام وذلك للزوم البيع فيها (**قوله** دون الثانية )وهى ما اذا اشترى منه كل يوم عددا معينا فالبيع فيها وان كان جائزاً لكنه غير لازم فلكل منهما الفسخ (**قوله** كالخباز والجزار) يتأتى فى كل منهما الصورتان المتقدمتان ( **قوله** بنقد و بغيره) متعلق بالشراء من دائم العمل والمراد بالنقد المعجل و بغيره المؤجل أى جاز الشراء من دائم العمل بثمن معجل ومؤجل (**قوله** فلا يشترط الخ) أى فالشراء من دائم العمل مخالف للسلم فى هذين الأمرين (**قوله** كما أشار لذلك) أى لعدم اشتراط تعجيل الثمن وتأجيل الثمن بقوله وهو بيع إذ من المعلوم أن البيع لا يشترط فيه واحد من الأمرين (**قوله** أو حكما ) أى بأن يؤخر الشروع فى الأخذ خمسة عشر يوما كما أشار له الشارح بقوله وأجازوا الخ (**قوله** وهو بيع ) صرح به مع قوله والشراء لأن الشراء يطلق على السلم و وجه كونه بيعا لا سلما

(وان لم يدم فهو سلم) فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون دينا فى الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم اليه بعد شهر قدره وصفته كذا وقوله (كاستصناع سيف أو سرج) تشبيه لا تمثيل والا لاقتضى أن الصانع ان كان دائم العمل كان بيعا لا سلما مع أنه سلم مطلقا والحاصل أن دائم العمل حقيقة أو حكما ان نصب نفسه على أن يؤخذ منه كل يوم مثلا ما نصب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد كالخباز واللبان والجزار والبقال يمكن فيه البيع تارة والسلم أخرى بشروطه والا فالسلم بشروطه ولو استديم عمله كالحداد والنجار والحياك (وفسد بتعيين المعمول منه) كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لانه حينئذ ليس دينا فى الذمة (أو) تعيين (العامل) أوهما بالأولى وهذا اذا لم يشتر المعمول منه (و) اما (ان اشترى المعمول منه) وعينه ودخل فى ضمانه (واستأجره) بعد ذلك على عمله (جاز ان شرع) فى العمل ولو حكما كتأخيره لنصف شهر (عين عامله أم لا) لا يجوز السلم (فيما لا يمكن وصفه) عادة وصفا كاشفا عن حقيقته (كتراب المعدن) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين الا أن يعلم قدر ما فى ذلك من الخلط (و) لا يسلم فى (الأرض والدور) لأن وصفهما مما تختلف فيه الاغراض التى من جملتها تعيين البقعة التى هما بها فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه فى الذمة

أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع والمسلم فيه لا يكون معينا (قوله وان لم يدم) بان كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه وحاصله ان الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط فى السلم من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فان عينا أو أحدهما كان فاسدا (قوله كاستصناع سيف) أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن تقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وأن لا يعين العامل والمعمول منه (قوله تشبيه) أى بقوله فهو سلم بقطع النظر عن عدم دوام العمل (قوله والا لاقتضى أن الصانع) أى صانع السيف والسرج (قوله يمكن فيه البيع) أى ان عين العامل والمعمول منه كما لو قال له أشترى منك قنطار خبز من هذا القمح أو من عملك (قوله والسلم أخرى) أى اذا لم يعين العامل ولا المعمول منه وفيه أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فالمسلم فيه وان لم يعين حقيقة فهو معين تنزيلا وحينئذ لا يتأتى السلم عند دوام العمل تأمل (قوله والا) أى والا يكن دائم العمل لا حقيقة ولا حكما بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (قوله فالسلم بشروطه) أى من تعجيل رأس المال وضرب أجل لقبض المسلم فيه وعدم تعيين العامل والمعمول منه (قوله ولو استديم عمله) الأولى حذفه لأن الموضوع انه غير دائم العمل فتأمل (قوله وفسد) أى السلم وقوله بتعيين المعمول منه أى على ما قاله ابن القاسم خلافا لأشهب القائل ان تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر فى السلم (قوله أو تعيين العامل) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لأنه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز اذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبنى له دارا على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير اه مواق (قوله أوهما بالأولى) أى فهذه الصور الثلاث يفسد فيها السلم وعلة الفساد فى الأخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية فهو غرر لأنه لا يدرى أيسلم العامل إلى ذلك الأجل أم لا وفى الأولى أن السلم لا يكون فى شىء بعينه بل فى شىء فى الذمة (قوله وهذا) أى المنع فيما اذا عين المعمول منه أو العامل إذا لم يشتر الخ (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) يعنى انه إذا اشترى منه حديداً مثلا معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفا بدينار فان ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لانه من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشىء وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع فى العمل وفهم من قوله واستأجره أنه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها وهى قوله وتورليكمل أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه على وجه البيع وملكه المشترى ثم استأجره حال العقد على عمله وهذه الثانية مسئلة ابن رشد والتى قبلها مسئلة المدونة ففى الأولى أربعة أحوال وهى تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعيين الأول دون الثانى والعكس صحة العقد فى حالة وفساده فى ثلاث وفى الثانية حالتان فقط ان يعين العامل أولا يعين والعقد صحيح فى كل منهما (قوله لا فيما لا يمكن الخ) عطف على قوله فيما طبخ (قوله ومن ذلك الحناء المخلوطة الخ) أى وأما بيعها نقدا من غير سلم فجائز اذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط (قوله ولا يسلم فى الأرض والدور) أى فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك مائة دينار فى

(و) لا (فى الجزاف) لان من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (و) لا فى (ما لا يوجد) أصلا أو الا نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة (و) لا يجوز (حديد) أى سلمه (وان لم يخرج منه السيوف فى سيوف وبالعكس) ليسارة الصنعة (ولا كتان غليظ فى رقيقه) لامكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا (ان لم يغزلا) والا جاز لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه كغليظ ثياب فى رقيقها (و) لا فى (ثوب) ناقص (ليكمل) على صفة معينة إلا أن يكثر عنده الغزل كما مر فى التور (و) لا (مصنوع قدم) أى جعل رأس مال سلم (لا يعود) لأصله وهو (هين الصنعة كالغزل) لا يسلم فى أصله من كتان أو صوف لسهولة صنعته وكذا العكس بالأولى (بخلاف النسج) أى المنسوج يسلم فى غزل من جنس أصله وأولى فى شعر لأن صعوبة صنعته صيرته جنسا آخر (الا ثياب الخز) فلا تسلم فى خز لأنها تنفش وتصير خزاً ولا يخفى ما فيه (وان قدم أصله) أى أصل المصنوع لا بقيد كونه هين الصنعة بل بقيد كونه صعبها كغزل فى ثوب أى جعل رأس مال (اعتبر الأجل) المضروب بينهما فان كان يمكن جعل غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لأنه اجارة بما يفضل منه ان كان والا ذهب عمله هدراً والا جاز لانتفاء المانع (وان عاد) المصنوع صعب الصنعة أى أمكن عوده (اعتبر) الأجل (فيهما) أى فى إسلام المصنوع فى أصله واسلام أصله فيه فان وسع الاجل جعل المصنوع كأصله أو جعل أصله مثله بوضع الصنعة فيه لم يجز والا جاز كاسلام آنية من نحاس أو رصاص فى نحاس أو رصاص وعكسه لكن الراجح فى هين الصنعة الاطلاق فلا يعول على قوله لا يعود فهين الصنعة

---

أربعة أفدنة من الطين أو فى دار وذلك لأن شرط صحة السلم أن تبين صفاته التى تختلف بها الأغراض ومن جملتها البقعة التى تكون الدار والأفدنة فيها ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معينا والسلم فى المعين لا يصح (قوله ولا فى الجزاف) قيل هذا مخالف لما قدمه من قوله أو بتحر الخ لأن المتحرى جزاف قطعا وأجيب بأن الجزاف الذى يمتنع السلم فيه هو الذى لا يمكن فيه التحرى لكثرته والسابق الجائز الذى يمكن فيه التحرى أفاد هذا المعنى كلام المقدمات اه بن (قوله ولا فيما لا يوجد) أى لعدم القدرة على تحصيله وقوله أصلا أى كالكبريت الأحمر (قوله وبالعكس) أى ولا تسلم سيوف فى حديد سواء كان يخرج منه سيوف أم لا والمنع مذهب ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذى لا يخرج منه سيوف فى سيوف ووجه الأول أن السيوف مع الحديد كشىء واحد فسلم أحدهما فى الآخر يؤدى إلى سلم الشىء فى جنسه وانما كانت السيوف مع الحديد كشىء واحد لأن الصفة المفارقة أى التى يمكن إزالتها لغو بخلاف الملازمة (قوله لامكان معالجة الغليظ) أى وحينئذ فسلم الغليظ فى الرقيق يؤدى لسلم الشىء فى جنسه وانظر هذا التعليل فانه لا يجرى فى عكس كلام المصنف مع انه ممنوع تأمل (قوله لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه) أى وحينئذ فقد اختلفت منفعتهما واختلاف المنفعة يصير أفراد الجنس كالجنسين كما مر (قوله ولا فى ثوب) أى لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه على صفة معينة لأن الثوب إذا لم يأت على الصفة المطلوبة لا يمكن عوده إليها بخلاف التور النحاس وقد تقدم أن كلا من المنع فى الثوب والجواز فى التور مقيد بقيد فالجواز فى التور مقيد بأن لا يشترى جملة النحاس الذى عنده والمنع هنا فى الثوب مقيد بأن لا يكون عنده غزل كثير والا جاز (قوله وهو هين الخ) أى والحال انه هين الصنعة * وحاصله أنه لا يجوز أن يكون المصنوع هين الصنعة رأس مال سلم فى غير المصنوع من جنسه لأن الصنعة الهينة كالعدم فالغزل لا يخرج الكتان من أصله الذى هو الكتان فكأنه أسلم كتانا فى كتان ولا مفهوم لقول المصنف لا يعود لأن هين الصنعة لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه أمكن عوده أم لا ولا يعتبر الأجل بحيث يقال ان كان الأجل متسعا بحيث يمكن عود ذلك المصنوع فيه لأصله منع والا جاز بل المنع مطلقا اتسع الأجل أو لا (قوله وكذا العكس) أى سلم الصوف أو الكتان فى الغزل وقوله بالأولى أى لأن الكتان المجعول رأس مال يمكن غزله (قوله يسلم فى غزل من جنس أصله) فيجوز أن يسلم الثوب المنسوج من الكتان فى غزل من الكتان أو فى كتان بالأولى (قوله لأن صعوبة صنعته) أى النسج بمعنى المنسوج وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف بخلاف الخ مفهوم هين الصنعة فكأنه قال وان كان غير هين الصنعة جاز كما فى النسج بمعنى المنسوج (قوله فلا تسلم فى خز) أى فالنسج فيها كالغزل فى الكتان فكما لا يسلم الغزل فى الكتان لأنه لا ينقل عنه لا يسلم ثياب الخز فى الخز والخز ما كان قيامه من حرير ولحمته من وبر (قوله وان قدم الخ) لما ذكر أن غير هين الصنعة يجوز أن يسلم فى أصله ذكر حكم ما إذا أسلم أصله فيه بقوله وان قدم الخ (قوله وان عاد المصنوع صعب الصنعة الخ) أشار الشارح إلى أن ضمير عاد راجع للمصنوع صعب الصنعة المفهوم من قوله بخلاف نسجه وليس مفهوما لقوله سابقا لا يعود بحيث يكون ضمير عاد للمصنوع الهين الصنعة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله فهين الصنعة الخ) حاصله

عاد أولا لا يسلم فى أصله ولا أصله فيه وغير الهين ان لم يعد أسلم فى أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وان عاد اعتبر الأجل أسلم فى أصله أو أصله فيه (والمصنوعان) من جنس هانت الصنعة أم لا (يعودان) أى يمكن عودهما لأصلهما وأولى ان لم يمكن (ينظر للمنفعة) المقصودة منهما فان تقاربت كقدر نحاس فى مثله منع والاجاز كابريق فى طشت أومسامير فى سيف (وجاز) بلاجبر (قبل زمانه) أى أجل المسلم فيه (قبول صفته) أى موصوفها (فقط) لا أدنى ولا أجود ولا أقل ولا اكثر لما فيه من ضع وتعجل أوحط الضمان وأزيدك (كقبل محله) أى الموضع الذى اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز (فى العرض مطلقا) حل الأجل أم لا (وفى الطعام ان حل) والمعتمد أنه لابد من حلول الأجل حتى فى العرض لأن من عجل مافى الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد فى الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه ومحل الجواز فى العرس والطعام (ان لم يدفع) المسلم إليه (كراء) للمسلم لحمله للمحل والامنع

ان هين الصنعة كالغزل سواء كان يمكن عوده لأصله أم لا لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه ولا يعتبر فى ذلك اتساع الأجل ولا ضيقه فهذه أربعة وغير هين الصنعة ان كان لا يمكن عوده لأصله كالثياب المنسوجة جاز سلمه فى أصله كالغزل والكتان وان أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وان كان يمكن عوده لأصله كأوانى النحاس اعتبر الأجل فى سلمه فى أصله وسلم أصله فيه فهذه أربعة أيضا (**قوله** عاد) أى أمكن عوده أم لا وقوله لا يسلم فى أصله ولا أصله فيه أى ولا ينظر لأجل ولا لعدمه (**قوله** وان عاد) أى أمكن عوده (**قوله** والمصنوعان الخ) * حاصله أن المصنوعين إذا أريد سلم أحدهما فى الآخر وهما من جنس واحد سواء أمكن عوده لأصله أم لا فانه ينظر للمنفعة ان تقاربت منع لأنه من سلم الشىء فى مثله وان تباعدت جاز فقول المصنف والمصنوعان أى سواء كانت صنعتهما هينة أم لا وقوله يعودان أى وأولى ان لم يعودا كما نبه على ذلك الشارح (**قوله** هانت الصنعة) أى كسلم غزل فى غزل وقوله أم لا أى كسلم طشت نحاس فى حلة أو فى طشت مثله (**قوله** وأولى ان لم يكن) أى لأنه إذا اعتبر النظر للمنفعة عند امكان العود وأنها إذا تباعدت يجوز فأولى إذا لم يمكن العود (**قوله** فان تقاربت كقدر نحاس فى مثله) وكسلم ثوب رقيق فى مثله (**قوله** منع) أى لأنه من سلم الشىء فى مثله (**قوله** كابريق فى طشت) أى وكثوب رقيق فى غليظ (**قوله** وجاز الخ) هذا شروع فى حكم اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه أى وجاز للمسلم قبول الموصوف بصفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أى وفى محله (**قوله** بلا جبر) أى لأن الأجل فى السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقدا والا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل لأن الأجل حينئذ حق لمن عليه الدين وأما فى القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيرها كحيوان أو طعام (**قوله** قبل زمانه) أى والحال أنه فى محله بدليل ما بعده (**قوله** أى موصوفها) أشار الشارح إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف أى قبول موصوف صفته لأن الذى يقبضه المسلم موصوف الصفة لا الصفة ولو قال المصنف قبول مثله لكان أصرح فى المراد أى قبول المماثل له صفة وقدرا سواء كان طعاما أو غيره لا أجود ولا أردأ (**قوله** لما فيه من ضع الخ) أى إذا كان المدفوع أقل أو أردأ وقوله أوحط الضمان وأزيدك أى ان كان أجود أو أكثر وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ممنوع فى السلم والقرض لا يدخله الثانى لأن الأجل من حق المقترض ولا حق فيه للمقرض حتى انه يحط الضمان عن المقترض (**قوله** كقبل محله) أى كما يجوز له أى للمسلم قبوله قبل محله فى العرض مطلقا الخ (**قوله** فى العرض مطلقا وفى الطعام ان حل الخ) اعلم أن فى العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما والثانى لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وان لم يحل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والأول أقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام وانظر ما مستنده فى ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال فى العرض. والطعام ان حل أو على ما لسحنون لقال فى العرض والطعام مطلقا انظر المواق وقوله وفى العرض أى سواء كان ثيابا أو جواهر أو لآلىء على المشهور وسواء كان للعرض كلفة فى نقله لمحله أم لا (**قوله** انه لابد) أى فى جواز القضاء قبل المحل (**قوله** لأن من عجل الخ) علة لمحذوف أى والا منع لأن من عجل الخ (**قوله** بسقوط الضمان) أى عنه للأجل (**قوله** بأن فيه بيعه قبل قبضه) أى لأن ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه إذا حل الأجل فقد باع المسلم الطعام الذى له على المسلم إليه قبل قبضه بهذا المأخوذ قبل الأجل (**قوله** ومحل الجواز) أى جواز القبول قبل المحل فى العرض والطعام إذا حل الأجل (**قوله** والا منع) أى

لما

(ولزم) المسلم فيه قبولا للمسلم ودفعا من المسلم اليه ان ايسر (بعدهما) أى بعد حلول الاجل والمحل اى بعد بلوغهما (كقاض) اى حاكم يلزمه قبول المسلم فيه (ان غاب) المسلم ولا وكيل له حاضر لان القاضى وكيل الغائب (وجاز) بعدهما ايضا (أجود) اى قبوله لانه حسن قضاء (وارداً) لانه حسن اقتضاء فهو من باب المعروف (لا) يجوز (أقل) عددا أو كيلا اى مع الجودة او الرداءة فى طعام او نقد لما فيه من بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل (الا) ان يأخذ الاقل قدرا (عن مثله) صفقة و يبرىء) المسلم المسلم اليه (مما زاد) لانه معروف لا مكايسة واما غير الطعام والنقد فيجوز قبول الاقل مطلقا ابرا أو لم يبرىء كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حل الاجل ولم يدخلا على ذلك (ولا يجوز (دقيق) اى اخذه (عن قمح) مسلم فيه (و) لا (عكسه) بناء على ان الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كجنسين ففى أخذ احدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه * ولما انهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى قضائه بغيره فقال (و) جاز قضاؤه ولو قبل الاجل (بغير جنسه) اى المسلم فيه بشروط اربعة ذكر المصنف منها ثلاثة اولها **قوله** (ان جاز بيعه) اى المسلم فيه (قبل قبضة) كسلم ثوب فى حيوان فاخذ عنه دراهم اذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه وثانيها قوله (و) جاز (بيعه) اى المأخوذ عن المسلم فيه (بالمسلم فيه مناجزة) كدراهم فى ثوب اخذ عنه طشت نحاس اذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد ولو قال بالمأخوذ ليكون ضمير بيعه عائدا على المسلم فيه لسلم من تشتيت الضمير والثالث **قوله** (وان يسلم فيه) أى فى المأخوذ (رأس المال) كالمثال المتقدم اذ يجوز سلم الدراهم فى طشت نحاس والرابع ان يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين فى دين ثم بين محترز كل من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب فقال فى محترز الاول (لا طعام) اسلم فيه فلا يقضى عنه غيره من نقد أو عرض او طعام من غير جنسه كفول عن قمح للنهى عن بيع الطعام قبل قبضه وفى محترز الثانى (و) لا (لحم) غير مطبوخ اى اخذه (بحيوان)

لما فيه من سلف جر نفعا ان كان المأخوذ من جنس رأس المال ولما فيه من بيع وسلف بيان الاول انه اذا أسلمتك عشرة محابيب فى عشرة أرادب قمح أو فى عشرة أثواب آخذها منك فى رشيد فدفعتها لى فى بولاق وأعطيتنى أجرة الحمل دينارا صرت كأنى اشتريت منك تسعة ارادب أو تسعة أثواب بتسعة دنانير والعاشر كأنه سلف رد إلى الآن والاردب أو الثوب العاشر عاد على نفعا لاجل سلفى الدينار وبيان الثانى أن التسعة دنانير الواقعة فى مقابلة العشرة ارادب أو العشرة أثواب بيع وما وقع من الكراء فى مقابلة الدينار العاشر سلف (**قوله** ولزم بعدهما) أى لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الأجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط. كما يلزم المسلم اليه الدفع اذا طلب منه وكان مليا فقوله بعدهما أى بعد انقضاء الاجل وبعد الوصول للمحل فبعدية المحل بعدية وصول وبعدية الاجل بعدية انقضاء ﴿ تنبيه ﴾ انما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما اذا أتاه المسلم اليه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا واما القرض ففى ابن عرفة ما نصه وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمديون موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن ابي زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق ان القرض بابه المعروف والمسامحة (**قوله** كقاض) تشبيه فى لزوم القبول أى اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له واتى المسلم اليه للقاضى بالشىء المسلم فيه فانه يلزمه قبوله (**قوله** وجاز أجود وأردأ) أى وجاز للمسلم بعد الاجل والمحل قبول أجود مما فى ذمة المسلم اليه وقبول أردأ مما فيها وعبر المصنف بالجواز لانه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هرون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والاظهر أن المسلم اليه اذا دفع ذلك على وجه التفضل لا يلزم المسلم القبول وان دفعه لاجل ان يدفع عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترط لزم قبوله انظر بن (**قوله** لانه حسن قضاء) أى حسن دفع من المسلم اليه وقوله لانه حسن اقتضاء أى قبض من المسلم (**قوله** أى مع الجودة) أى مع الاتفاق فى الجودة أو الرداءة وانما قيد بذلك لاجل الاستثناء بعده والا فأخذ الاقل عن الاكثر ممنوع مطلقا كان بصفة ما فى الذمة أو أجود منه أو أردأ ما عدا صورة الاستثناء وهذا هو الذى نقله أبو الحسن عن ابن اللباد ومشى عليه عبق وخش وذكر ابن عرفة أن التهمة فى الاقل لا تعتبر الا مع اختلاف الصفة فمتى كان الاقل بصفة ما فى الذمة جاز أبرأه مما زاد أم لا والتفصيل الذى ذكره المصنف بقوله لا أقل الا عن مثله فيما اذا كان الاقل بغير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما فى الذمة قال طفى وهو المعتمد واقتصر عليه فى المج (**قوله** وأما غير الخ) هذا مفهوم قوله فى طعام أو نقد (**قوله** ولا يجوز دقيق) أي أخذه عن قمح مسلم فيه أى واما فى القرض فيجوز اخذ أحدهما عن الآخر بتحرى ما فى الدقيق من القمح وما فى القمح من الدقيق (**قوله** وان كان ضعيفا) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (**قوله** بشروط اربعة) اى وجواز القضاء بغير الجنس مشروط بشروط أربعة مطلقا اى سواء كان القضاء بغير الجنس قبل الاجل أو بعده (**قوله** ولا لحم) أى ولا يجوز اخذ لحم

أى عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه اذ لا يجوز بيعه به مناجزة وهذا كالذى قبله عام فى بيعه لمن هو عليه أو غيره واستشكل بان الكلام فى القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح ان يكون محترز الثانى * واجيب بانه ليس المراد بالجنس ماتقدم فى الربويات وانما المراد به مايجوز سلمه فى غيره كبقر فى غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز اخذ لحم احدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وفى محترز الثالث (و) لا (ذهب) عن عرض اوحيوان (وراس المال) المدفوع فيه (ورق و) لا (عكسه) اى اخذ ورق عن عرض رأس ماله ذهب للصرف المؤخر وهذا خاص بما اذا باع العرض لغريمه فان باعه لأجنبي فلا يراعى راس المال فيجوز وقوله وعكسه يرجع لما قبله أيضا كما أشرنا له (و) ان اسلم فى ثوب موصوف الي اجل معلوم (جاز) للمسلم (بعد) حلول (اجله الزيادة) على رأس المال (ليزيده) المسلم اليه فى الثوب الموصوف (طولا) او عرضا او صفاقة أو المراد أنه يدفع له ثوبا اطول مما وقع عليه العقد او اعرض او اصفق بشرط تعجيل الثوب قبل التفرق وتعيينه بان يقول من هذه الشقة اوهذه الشقة فان لم يعين منع لانه سلم حال وكذا الخامس ان لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف ان كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين فى دين ان كان من غير صنفه وشبه فى الجواز قوله (كقبله) أى الاجل اي زاد المسلم دراهم قبل الاجل ليزيده المسلم اليه طولا على طوله (ان عجل) المسلم (دراهمه) المزيدة ولو حكما كتاخيرها ثلاثة ايام

(**قوله** أى عن حيوان مسلم فيه) فاذا أسلم دراهم أو عرضا فى حيوان فلا يجوز أن ياخذ بدله لحما من جنسه أو أسلم فى لحم فلا يجوز أن ياخذ بدله حيوانا من جنس اللحم المسلم فيه (**قوله** ولا عكسه) أى فلا يجوز ان يؤخذ حيوان عن لحم مسلم فيه اذا كان ذلك الحيوان المأخوذ من جنس اللحم المسلم فيه ظاهره انه اذا كان من غير جنسه يجوز وفى بن أن صورة العكس لا يتقيد المنع فيها بالجنس بل تمنع مطلقا لانه من بيع الطعام قبل قبضه فهذا خارج بالشرط الاول لان اللحم طعام (**قوله** وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز) أى فيجوز بيع الطير وحيوانات الماء بلحم ذوات الاربع من الانعام (**قوله** وأجيب) حاصله أن المراد بقوله لا لحم عن حيوان من جنسه أى جنسه فى باب الربويات وان كان غير جنسه هنا فى باب السلم فالبقر والغنم جنس واحد فى الربويات وجنسان فى السلم يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر ومع ذلك لا يجوز أخذ لحم أحدهما قضاء عن الآخر (**قوله** ما تقدم فى الربويات) أى من أن ذوات الاربع جنس واحد والطير كله جنس واحد ودواب الماء جنس واحد (**قوله** وانما المراد الخ) أى وانما المراد الجنس فى باب السلم وهو ما كانت منفعته متحدة وهو ما يسلم فى غيره لاختلاف منفعتها (**قوله** ولا ذهب) أى ولا يجوز أخذ ذهب عوضا عن عرض (**قوله** ورأس المال) جملة حالية وقوله المدفوع فيه أى فى العرض أو الحيوان (**قوله** بما اذا باع العرض لغريمه) أى وهو من عليه العرض (**قوله** الزيادة على رأس المال) أى سواء عجلها أولا لأنه لا يشترط تعجيل الزيادة على رأس المال الا فيما بعد الكاف فى كلام المصنف على المعتمد (**قوله** أو عرضا الخ) أشار الى أنه لا مفهوم للطول حيث كانت الزيادة بعد الاجل بل العرض والصفاقة كذلك (**قوله** والمراد) أى يكون المسلم اليه يزيده طولا أو عرضا (**قوله** انه يدفع له ثوبا أطول) أى سواء كانت تلك الثوب التى يدفعها المسلم اليه من صنف ما أسلم فيه أولا أى وليس المراد أنه يزيده طولا يوصل بالطول الاول للزوم تأخير قبض المسلم فيه وهو ممنوع (**قوله** بشرط تعجيل الثوب) أى التى يدفعها المسلم اليه للمسلم مشتملة على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة (**قوله** فان لم يعين) أى وأخذ مقطعا أزيد من الاول بثلاثة اذرع أو اصفق من الاول (**قوله** لانه سلم حال) وذلك لانه اذا لم يعين كانت فى الذمة فيؤدى للسلم الحال (**قوله** وكذا ان لم يعجل) اى وكذا يمنع ان لم يعجل الثوب المأخوذ المشتمل على الزيادة (**قوله** بيع وسلف) أى لان الزيادة مبيعة بالدراهم وتأخير ما فى الذمة سلف (**قوله** ان كان) أى الثوب التى يدفعها المسلم اليه (**قوله** وفسخ دين) أى وهو الثوب المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو الثوب الاطول او الأعرض الذى ياخذه من غير صنف الاول (**قوله** كقبله) اى كما يجوز للمسلم ان يدفع للمسلم اليه قبل الاجل زيادة على رأس المال ليزيده فى المسلم فيه لكن بشروط خمسة الاول ان يعجل تلك الدراهم المزيدة لانه سلم الثانى ان تكون الزيادة التي يزيدها المسلم اليه فى الطول فقط لا فى العرض والصفاقة لئلا يلزم عليه فسخ الدين فى الدين لانه اخرجه عن الصفقة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول فانها لم تخرجه عن الصفقة الاولى وانما تلك الزيادة صفقة ثانية لان الاذرع المشترطة اولا قد بقيت على حالها والذى استأنفوه صفقة اخرى الثالث ان يبقي من الاجل الاول حين العقد على الزيادة مقدار اجل السلم فاكثر لان الثانى سلم حقيقى الرابع ان لا يتأخر الاول عن اجله لئلا يلزم البيع والسلف

وبقى من أجل الأصل نصف شهر فأكثر لأنها صفقة ثانية وان لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وان تكون الزيادة فى الطول فقط (و) جاز أيضا زيادة (غزل) على الغزل الأصلى (ينسجه) ويزيده فى طول الشقة أو عرضها وهذا من الاجارة لا البيع ذكره المصنف هنا لا لمناسبة وأخرج من قوله كقبله ان عجل دراهمه قوله (لا) إن زاده دراهم قبل الأجل ليعطيه إذا حل (أعرض أو أصفق) مما سلم فيه فيمنع لفسخ الدين فى الدين بخلاف زيادة الطول فان العقدة الأولى باقية واستأنف عقدة ثانية (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أى السلم بمعنى المسلم فيه (بغير محله) أى لا يقضى عليه بذلك (ولو خف حمله) كجوهر وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فان رضيا جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما سيأتى فى الفصل بعده

درس

## ﴿ فصل فى القرض(١) ﴾

بفتح القاف وقيل بكسرها (يجوز قرض ما يسلم فيه) أى كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلى

الخامس أن لا يشترط فى أصل العقد أن يزيده بعد مدة ليزيده طولا والا فسد العقد (قوله وان لا يتأخر الأول عن أجله) أى بل بمجرد فراغ الأجل الأول يدفع له الثوب الأول بما فيها من الزيادة (قوله وغزل ينسجه) أى كما جاز قبل الأجل الزيادة للمسلم اليه ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على نسج غزل على صفة معلومة ليزيد ذلك الغزل فى طول الشقة أو عرضها إذ لا فرق بين البيع والاجارة (قوله لا لمناسبة) قد يقال ان المصنف ذكر هذه المسئلة استدلالا على مسئلة الزيادة قبل الأجل لكن كان الأولى له أن يقول كغزل ينسجه (قوله وحط الضمان وأزيدك) هذه العلة ثابتة فى بعض النسخ وهى مشطوب عليها فى نسخة الشارح بخطه لما فيها من النظر لأن معنى المسئلة أنه زاده دراهم ليأخذ إذا حل الأجل أعرض أو أصفق وعلله بأنه فسخ دين فى دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان وأزيدك لأنه إنما يتصور فى القبض قبل الأجل وقد علمت أن القبض هنا بعده فتأمل (قوله أى لا يقضى عليه بذلك) فاذا لقى المسلم المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه وامتنع فلا يقضى عليه بالدفع سواء حل الأجل أو لم يحل (قوله ولو خف حمله) قيل المناسب للمبالغة على عدم لزوم الدفع أن يقول ولو ثقل حمله تأمل (قوله فان رضيا) أى رضيا المسلم اليه بدفعه فى غير محله ورضى المسلم بقبوله فى غير محله جاز بشرط حلول الأجل فى العرض والطعام على المعتمد كما مر (قوله وأما العين) أى ان كلام المصنف إذا كان الدين غير عين وأما لو كان عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل ولو فى غير محل القضاء فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء وأما ان لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل أو طلب دفعها في غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض إلا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف فلا يجبر من هى له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشترط فيه قبضها فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين البيع والقرض على المعتمد خلافا لما فى خش من التفرقة بينهما

﴿ فصل فى القرض ﴾ هو لغة القطع سمى المال المدفوع للمقترض قرضا لأنه قطعة من مال المقرض وشرعا عرفه ابن عرفة بقوله دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فأخرج بقوله متمول دفع غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض وقوله فى عوض أخرج دفعه هبة وقوله غير مخالف له أخرج السلم والصرف وقوله لا عاجلا عطف على محذوف أى حالة كون ذلك العوض مؤجلا لا معجلا وأخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو أردب فى مثله حالا وقوله تفضلا أى حالة كون ذلك الدفع تفضلا أو لأجل التفضل ولا يكون الدفع تفضلا إلا اذا كان النفع للمقترض وحده وقوله لا يوجب إمكان أى لا يقضى ذلك الدفع جواز عارية لا تحل واحترز بذلك من دفع يقتضى جواز عارية لا تحل فلا يسمى قرضا شرعا بل عارية وقوله متعلقا بالذمة حال من عوض (قوله يجوز قرض ما يسلم فيه) أى ما يقبل جنسه السلم فيه فلا يرد أنه يجوز القرض فى المكيال المجهول ولا يجوز السلم فيه لأن منع سلمه لعارض الجهل كما يمنع السلم فى العرض والحيوان لعارض كعدم الأجل وأشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه الا الجوارى يصح أن يقرض و بعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالمستوى صحيح وأما عكسها عكسا لغويا وهو كل ما لا يصح

---

(١) قول الشارح فى القرض أى بيان أحكامه وقوله بكسرها لا يوافق القياس لأن مصدر الثلاثى المتعدى قياسه فعل بفتح الفاء وقوله أى كل إيضاح لعموم ما ولو شرح المتن هكذا يجوز أى يندب قرض أى تسليف ما أى كل الذى يصح أن يسلم فيه فقط أى دون الخ لكان مناسباً وقوله من عرض أو حيوان الخ بيان لما

والأصل فيه الندب (فقط) أى دون مالا يصح فيه السلم كدار و بستان وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس فلا يصح فيه القرض ولما كان(١) السلم فى الجوارى جائزا ولا يصح قرضهن على الاطلاق استثناهن بقوله (الاجارية تحل للمستقرض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج ولذا انتفى المنع ان حرمت عليه أو كان المقترض امرأة (وردت) وجوبا ان أقرضها لمن تحل له (الاأن تفوت بمفوت البيع الفاسد) كوطء أوحوالة سوق فأعلى وليس الغيبة عليها بفوت على الأظهر (فالقيمة) أى فتلزم المقترض بالقيمة ولا يجوز التراضى على ردها ان فاتت بوطء ولو ظنا كغيبة عليها على أنها مفوتة وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه وأما لو خرجت من يده فالأمر ظاهر (كفاسده) أى كفاسد البيع لأن القرض إذا فسد رد إلى فاسد أصله

---

(١) قوله ولما كان الخ المناسب ولما كانت الجارية التى تحل للمسلم يصح السلم فيها دون القرض استثناها بقوله الخ اه كتبه محمد عليش

(١) أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض وهو معنى قول المصنف فقط فعلى القول بأنه يمتنع قرض جلد الميتة المدبوغ بمثله وكذا جلد الأضحية لأنه معاوضة على نجس يكون ذلك العكس مستقيما وأما على القول بجواز قرضهما وهو المصحح لاباحة الانتفاع بهما فلا تكون تلك القاعدة منعكسة عكسا لغويا لأنهما لا يصح السلم فيهما و يصح قرضهما فقول المصنف فقط فيه نظر تأمل (**قوله** والأصل فيه الندب) أشار بهذا الى أن المراد بالجواز الأذن لا المستوى الطرفين لأن حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك والكراهة كقرض ممن فى ماله شبهة أو لمن يخشى صرفه فى محرم من غير أن يتحقق ذلك أو حرمته كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (**قوله** وجوهر نفيس) أى يتنافس فيه لكبره كبرا خارجا عن العادة (**قوله** الاجارية تحل للمستقرض) أى الطالب للقرض والآخذ له فالسين والتاء للطلب (**قوله** لما فيه من اعارة الفروج) أى من احتمال اعارة الفروج أى لأنه يجوز فى القرض رد العين المستقرضة و يجوز رد مثلها كما يأتى ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها الا عينها قال فى التوضيح ولا تبعد موافقته للمشهور وفيه أنه يرجع لسلم الشىء فى جنسه إلا أن يفرض فيما إذا كان الشرط من المقترض وتمحض النفع له ونقل ح فى آخر الفصل منع مثل هذا الشرط من المقرض هذا والمشهور منع قرض الجارية التى تحل سواء كان قرضها للوطء أو للخدمة سدا للذريعة سواء شرط ردعينها أو مثلها كما قرره شيخنا (**قوله** ان حرمت عليه) أى بقرابة أو رضاع أو صهر (**قوله** أو كان المقترض امرأة) أى أو كان شيخا فانيا أو كانت الجارية فى سن من لا توطأ فى مدة القرض أى أو كانت الجارية لا تشتهى مدة القرض (**قوله** وليس الغيبة الخ) حاصله أن الغيبة عليها فيها ثلاثة أقوال فقيل إنها فوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل انها فوت ان كان يمكن فيها الوطء الأول لابن يونس عن بعض أصحابه والثانى ظاهر المعونة واختار المازرى الثالث بزيادة أن يكون الغائب من يظن به الوطء ونص ابن عرفة وفى فواتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها ان كانت غيبة يمكن فيها الوطء للصقلى عن بعض الأصحاب وظاهر نقل المعونة والمازرى إذا علمت هذا فكلام الشارح محتمل لارتضاء القول الثانى و يحتمل أن المراد وليس مجرد الغيبة عليها فوتا بل لا بد أن يمكن فيها الوطء فيكون مرتضيا للقول الثالث فتأمل (**قوله** إن فاتت بوطء) وأولى باستيلاد وتكون بذلك الولد أم ولد خلافا للعبق لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب أنها حملت وهى فى ملكه فيلزم أن تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه أنظر بن (**قوله** وجاز إن فاتت بحوالة سوق) أى وليس فيه تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور فى ذلك إن قلت ردها بذاتها يعارض قولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين إذا لم يتغير القرض وهنا قد تغير فمقتضاه عدم رد العين * قلت قولهم المذكورة محمول على القرض الصحيح (**قوله** أى كفاسد البيع) أى فيجب رده (٢) إلا أن يفوت بمفوت فانه يمضى بالقيمة ويحتمل أن المعنى فالقيمة كالقيمة فى فاسده أى من كونها تعتبر يوم القبض هذا و يصح أن يكون المراد كفاسد القرض أى كفاسد جميع مسائل القرض وهذا مفاد التوضيح (**قوله** إلى فاسد أصله) أى وأصله البيع وانما كان البيع أصلا للقرض لأن كلا منهما دفع متمول فى

---

(١) قول المحشى كل مالا يصح الخ صوابه كل ما يصح أن يقرض فيه يصح أن يسلم فيه إذ العكس اللغوى قلب القضية مع بقائها على حالها من الكم والكيف اه كتبه محمد عليش (٢) قوله أى فيجب رده الخ هذا صرح به المصنف فلا يصح إفادته بقوله كفاسده فالمناسب حذفه والاقتصار على الثانى والثالث اه

فيفوت بالقيمة لا إلى صحيح نفسه وأتى بهذا التشبيه ليفيد أن القيمة يوم القبض وعلى هذا فلا يستفاد من كلام المصنف حكم ما فسد من القرض غير هذا الفرع إلا بالقياس على ما ذكر (وحرم) على المقرض (هديته) أى هدية المقترض لرب المال لأنه مدين فيؤول للسلف بزيادة وان جعل الضمير عائدا على المدين مطلقا كان أفيد ثم الحرمة ظاهرا وباطنا ان قصد المهدى بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها ان لم تفت وإلا فالقيمة ومثل المثلى وظاهرا فقط ان قصد وجه الله تعالى (ان لم يتقدم) قبل القرض (مثلها) فان تقدم مثلها من المهدى للمهدى له صفة وقدرا لم يحرم (أو) لم (يحدث موجب) كصهارة أو جوار وكان الاهداء لذلك لا للدين (كرب القراض وعامله) تشبيه تام فيحرم هدية كل منهما للآخر ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وقوله (ولو بعد شغل المال على الارجح) راجع لقوله وعامله فقط أى تمنع هدية العامل بعد شغل المال لربه نظرا للمآل أى لما بعد نضوض المال أى للاتهام على انه انما أهدى لربه ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا (وذى الجاه) تحرم الهدية له ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب

عوض إلا أن الغالب فى دفع المتمول فى العوض ان يكون على وجه المشاحة وأما كونه على طريق التفضل فهو خلاف الغالب (قوله فيفوت بالقيمة) أى ان كان مقوما وان كان مثليا فيرد مثله وقوله لا إلى صحيح نفسه أى بحيث يرد المثل سواء كان مثليا أو مقوما (قوله وعلى هذا) أى على جعل الضمير فى فاسده للبيع فلا يستفاد الخ أى وأما لو جعل الضمير فى قوله كفاسده أى القرض يعنى غير هذا الفرع فيستفاد من كلامه ذلك ومحصله انه شبه بقية جزئيات القرض الفاسد بهذا الجزء منه (قوله أى هدية المقترض) أى الهدية الكائنة من المقترض وكذا يقال فيما بعده إلا فى ذى الجاه والقاضى فان المراد الهدية الواصلة لهما والظاهر أن الحرمة متعلقة بكل من الآخذ والدافع فى المسائل كلها قال خش فى كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام أو شرب فنجان قهوة أو جرعة ماء والتظلل بجداره اه والمعتمد جواز الشرب والتظلل وكذلك الاكل ان كان لاجل الاكرام لا لاجل الدين كما قاله شيخنا (قوله لرب المال) اظهار فى محل الاضمار لأن رب المال هو المقرض (قوله مطلقا) أى مقترضا أو غيره فيشمل مدين القرض والبيع والسلم (قوله ثم الحرمة ظاهرا الخ) هذا التفصيل فى الحرمة المتعلقة (١) بآخذ الهدية وأما المتعلقة بالدافع فهى باطنية فقط (قوله والا فالقيمة) أى والا رد القيمة ورد مثل المثلى (قوله وظاهرا فقط) أى فيقضى عليه بردها ان كانت قائمة أو رد قيمتها أو مثلها ان فاتت ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله (قوله ان قصد وجه الله) أى لا مكافأة لرب الدين والا حرم أخذها على المعتمد والمكافأة المطلوبة فى حديث من صنع معكم معروفا فكافئوه فان لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا (قوله أو لم يحدث موجب) أى للهدية من المدين لرب الدين (قوله كرب القراض) أى يحرم عليه اهداء العامل لئلا يقصد بذلك أن يستديم عمله وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فبلا خلاف لأن لرب المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى إليه ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل يجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فيجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال انه بعد نضوض المال يعامله ثانيا لاجل هديته له (قوله راجع لقوله وعامله فقط) أى هذا إذا كانت هدية العامل قبل شغل المال بل ولو كانت بعد شغله ورد بلو على القائل بالجواز بعد الشغل لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض حينئذ وانما كانت المبالغة راجعة للعامل فقط لأن الخلاف فيه فقط وكان الأولى للمصنف أن يقول كعامله بالكاف (قوله وذوى الجاه) قال أبو على المسناوى محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة وان قول المصنف وذى الجاه مقيد بذلك أى من حيث جاهه فقط كما اذا احترم زيد مثلا بذى جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذى الجاه للضرورة ان كان يحمى بسلاحه فان كان يحمى بجاهه فلا لانها ثمن الجاه اه وبيانه ان ثمن الجاه انما حرم لأنه من باب الاخذ على الواجب ولا يجب على الانسان أن يذهب مع كل أحد اه وفى المعيار سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وانه ان كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز والا حرم اه قال أبو على المسناوى وهذا التفصيل هو الحق وفى المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز

---

(١) قوله فى الحرمة المتعلقة بآخذ الهدية الخ غير ظاهر والظاهر أن الأخذ حرام فيهما مطلقا وان التفصيل فى الدفع فتارة يحرم فيهما وتارة ظاهرا فقط. تأمل وحرر اه كتبه محمد عليش

(والقاضي) كذلك ويحل الحرمة على الدافع للقاضي إلا أن لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونه فالحرمة على القاضي فقط (ومبايعته) أى من تحرم هديته من مدين وذى جاه وقاض تحرم مبايعته (مسامحة) أى بغير ثمن المثل فان وقع رد إلا أن يفوت فالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى (أو جر منفعة) الأحسن كونه مصدرا مرفوعا مضافا لمنفعة معطوفا على هديته كما فى بعض النسخ أى وحرم فى القرض جر منفعة (كشرط) قضاء (عفن بسالم) والعادة كالشرط (أو) شرط دفع (دقيق أو كعك ببلد) غير بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك (أو) شرط دفع (خبز فرن بملة) بفتح الميم اسم للرماد الحار الذى يخبز به أو للحفرة التى يجعل فيها الرماد الحار لذلك أى بخبز ملة لحسن خبزها على خبز الفرن (أو عين) أى يحرم قرضها إذا (عظم حملها) ليأخذ بدلها بموضع آخر ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وغرر الطريق والمراد بالعين الذات الشامل للعرض والمثلى ثم شبه فى المنع قوله (كسفتجة) بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض

بشروط أن يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة وان يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وان يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اهـ وفى المعيار أيضا سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضى الحسين ونقله عن القفال اهـ بن ﴿تنبيه﴾ لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ماقاله الداودى أو يكره وهو اختيار الشيخين أو يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه فى المواق لسحنون فان تحقق أن حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولا واحدا وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به (قوله والقاضى كذلك) أى تحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب هذا ظاهره وهو مبنى على أحد القولين الآتيين له فى باب القضاء من ان فى جواز الهدية له بعد الولاية إذا كان معتادا لها قبل الولاية قولين (قوله ومبايعته مسامحة) أى وأما بيعه بغير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الأول وأما عكس كلام المصنف وهو شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة فى السلف (قوله معطوفا) الأولى زيادة الواو كما هو الواقع فى كلام ابن غازى ولان كونه مصدرا معطوفا على هديته لم تختلف فيه النسخ وانما اختلفت بالعطف بأو وبالواو وانما كان العطف بالواو أحسن لأن أو توهم أن الممنوع أحد الأمرين وان أجيب عنه بأن أو بمعنى الواو وأنها للتنويع إذ الهدية نوع من المحرم وهذا نوع آخر وانما كان جعله مصدرا مضافا أحسن لأن جعله فعلا ماضيا ومنفعة مفعوله فهو اما صلة لمحذوف أى أو ما جر منفعة وحذف الموصول وان جاز فلا بد من دليل يدل عليه كما فى وقولوا آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل إليكم ولا دليل هنا و إما صفة لمحذوف أى أو قرض جر منفعة وحذف الموصوف بالجملة لا ينقاس إلا إذا كان بعض اسم مجرور بمن أو بفى نحو منا ظعن ومنا أقام أى منا فريق ظعن وفريق أقام وكما فى قوله ان قلت مافى قومها لم تيثم * يفضلها فى حسب وميسم أى أحد يفضلها وهنا ليس كذلك وأما * انا ابن جلا وطلاع الثنايا * أى أنا ابن رجل جلا فشاذ قوله أى وحرم فى القرض جر منفعة) أى للمقرض ولو كانت تلك المنفعة قليلة قال فى المج ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين أخر المدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لأن التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله أو شرط دفع دقيق) الأولى أن يعبر بقضاء هنا وفيما بعده لأجل أن يظهر جر المنفعة للمقرض (قوله ولو لحاج) أى خلافا لما فى الحمديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه (قوله أى بخبز ملة) أشار الشارح إلى انه على هذين القولين فى الملة فى الكلام حذف مضاف وقيل ان الملة اسم لما يخبز فى الرماد الحار الذى فى الحفرة وعلى هذا فلا يحتاج لتقدير خبز فى كلام المصنف ومفهوم قول المصنف وخبز فرن بملة ان قرض خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله يجوز مع تحرى مافى الخبزين من الدقيق ولا يكفى وزنهما من غير تحر كما مر فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمى انه يعتبر وزنهما وقد تقدم أن شيخنا اعتمد الاكتفاء بالمماثلة فى العدد فى قرض الخبز لأنه مما يتسامح فيه وهذا كله إذا كانا من جنس واحد ربوى فان كانا من جنسين أو من جنس غير ربوى فانه يعتبر وزنهما فقط. ﴿تنبيه﴾ خبز الملة هو المشهور بالفطير الدماسى (قوله والمراد الخ) فيه انه إذا كان المراد ماذكر فالمناسب اسقاط قوله أو دقيق أو كعك ببلد لأنهما من جزئيات قوله أو عين عظم حملها تأمل (قوله والمثلى) أى سواء كان نقدا أو طعاما كالدقيق والكعك (قوله معناها الكتاب) أى وهى المسماة الآن بالبالوصة

(قوله

نظير ما أخذه منه ببلده و يحتمل أنه مثال لما جر منفعة (إلا أن يعم الخوف) أى يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس أو المال بل قد يجب (وكعين) أى ذات من عرض أو غيره (كرهت اقامتها) عند مالكها خوف تلف أو ضياع فيحرم سلفها ليأخذ بدلها ان جرى شرط أو عرف كما مر (إلا أن يقوم دليل) أى قرينة (على أن القصد نفع المقترض فقط) فيجوز (فى الجميع) أى جميع المسائل الخمس السابقة كما إذا كان القمح المسوس أو العفن إذا باعه الآن احظ له مما يأتي له بدله لغلاء ونحوه (كفدان) هو أربعة وعشرون قيراطا من الأرض فى عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن (مستحصد) بكسر الصاد اسم فاعل أحصد وهو لازم أى حان حصده أقرضه ربه لرجل (خفت مؤنته عليه) أى على المقرض فى حصده ودرسه وذروه ليسارته فى جانب زرعه والمقترض (يحصده) بكسر الصاد وضمها (ويدرسه) ويذروه ويضبط مكيلته وينتفع بها والمقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع والتشبيه يفيده (ويرد مكيلته) على المقرض وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله ومقرض وأما التبن فلمقرضه (وملك القرض أى ملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وان لم تقبض (ولم يلزم رده) لمقرضه ان اراده (الا بشرط أو عادة) فيعمل بكل فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة فيبقى له القدر الذى يرى أنه اعارة لمثله على الارجح فان أراد المقترض رده قبل الاجل

(**قوله** نظير ما أخذه منه ببلده الخ) وإنما منع لأن المقرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق (**قوله** ويحتمل انه مثال لما جر منفعة) هذا مقابل لقوله ثم شبه الخ ويحتمل أيضا انه مثال للعين التى عظم حملها وعلى هذا فقوله كسفتجة فيه حذف مضاف أى كمضمون سفتجة أى ما تضمنته السفتجة وهى العين العظيمة الحمل تأمل (**قوله** إلا أن يعم الخوف) أى على النفس أو المال جميع طرق المحل التى يذهب المقرض منها اليه فان غلب الخوف لا فى جميع الطرق فلا يجوز والمراد بالخوف على النفس والمال أن يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال فى كل طريق (**قوله** للامن) أى تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعا (**قوله** خوف تلف) أى بعثة أو سوس أو عفن * وحاصله ان العين سليمة لكن طالت اقامتها عند ربها فكره ذلك خوفا من تلفها بطرو ماذكر فيقرضها بشرط أن يأخذ جديدا (**قوله** ليأخذ بدلها) لأنه سلف جر منفعة لانه إنما قصد نفع نفسه (**قوله** ان جرى الخ) شرط فى قوله يحرم تسلفها ليأخذ بدلها يعنى أن محل حرمة تسلفها ليأخذ بدلها ان شرط أخذ البدل جديدا أو جرى العرف بذلك وإلا فلا حرمة ﴿تنبيه﴾ من مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل فى قوله كشرط عفن الخ قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا وكدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز فى قدر معين من خبز على أن يأخذ عنه كل يوم قدرا معينا (**قوله** إلا أن يقوم دليل) أى مع الشرط أو العادة (**قوله** فقط) أى لا نفع المقرض أو نفعهما معا كقرض الملتزمين بالبلاد فلاحيهم البذر ليزرعوا ويدفعوا لهم الخراج أو نفع أجنبى من ناحية المقرض بحيث يكون نفعه كنفعه فيمنع فى الثلاثة (**قوله** المسائل الخمس) أى التى أولها قوله كشرط عفن بسالم (**قوله** اسم فاعل أحصد) الاولى اسم فاعل استحصد (**قوله** والمقترض يحصده ويدرسه) أى وضمانه فى حال حصده ودرسه من مقرضه (**قوله** والتشبيه يفيده هذا يقتضى ان قوله كفدان تشبيه فى الجواز إذا كانت المنفعة للمقترض ويصح أن يكون مثالا لما إذا قام الدليل على ان القصد نفع المقترض (**قوله** وتقدم الكلام الخ) أى تقدم أن المقرض يجوز له ان يصدق المقترض فى قدر القرض إذا أتى له به (**قوله** ملكه المقترض) أى وصار مالا من أمواله ويقضى له به وقوله بالعقد أى وإن لم يقبضه (**قوله** ككل معروف) أى فانه يملك بالعقد لكن لا يتم ذلك الملك إلا بالقبض والحيازة على ما يأتى * والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض فان حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لا يتم ملكه للمعطى بالفتح إلا إذا حازه فان حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا ما يفيده بن خلافا لما يؤخذ من كلام تت من ان القرض كغيره لا يتم ملكه إلا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزه بطل (**قوله** ولم يلزم الخ) أى ولا يلزم المقترض أن يرد القرض لمقرضه ان طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله ما لم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك والا لزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله * والحاصل ان المقترض إذا قبض القرض فان كان له أجل مضروب أو معتاد لزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل وان لم ينتفع به عادة أمثاله فان لم يكن ضرب له أجل ولم يعتد فيه أجل فلا يلزم المقترض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله واعلم أنه يجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه وأن يرد عينه سواء كان مثليا أو غير مثلى وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقص فان تغير وجب رد المثل (**قوله** على الارجح) أى خلافا لمن قال ان القرض إذا لم يؤجل بشرط أو عادة

لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين (كأخذه) أى كما لا يلزم ربه أخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (إلا العين) فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغى إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حمل وأن مثل العين الجواهر الخفيفة وإن كانت فى الباب السابق كالعروض ﴿فصل﴾ فى الكلام(١) على المقاصة وهذا الفصل بيض له المصنف وألفه تلميذه بهرام فقال (تجوز المقاصة) وهى اسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه وعبر بالجواز إما لأنه الغالب أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها * واعلم أن الدينين إما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفى كل إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار إلى كونهما عينا بقوله (فى دين العين مطلقا) أى سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

كان على الحلول فإذا طلبه المقرض قبل انتفاع المقترض به رد إليه (**قوله** لزم المقرض قبوله الخ) أى لكن يقيد غير العين بما إذا كانا فى محل القضاء وإلا فلا يجبر المقرض على قبوله بخلاف العين فإنه يلزمه قبولها مطلقا كانا فى محل القضاء أو غيره كما ذكره المصنف بعد (**قوله** وينبغى إلا لخوف) أى خلافا لما فى خش من أن العين يلزم ربها أخذها مطلقا ولو قبل المحل والاجل ولو كان فى الطريق خوف (**قوله** وإن كانت فى الباب السابق كالعروض الخ) حاصل فقه المسئلة أن القرض إن كان عينا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء أو فى غيره حل الاجل أو لا إلا لخوف فى الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل وإن كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقترض فى محل القضاء حل الاجل أم لا وإلا فلا يجبر وأما دين البيع فإن كان عينا فحكمه حكم عين القرض وإن كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول إن كانا فى محل القضاء وحل الاجل وإن كانا فى غير المحل حل الاجل أم لا أو كانا فى المحل ولم يحل الاجل فلا يجبر ربه على القبول

﴿فصل فى المقاصة﴾ (**قوله** بيض له المصنف) أى ترك المصنف له بياضا ثم ذكر بعده باب الرهن وإنما ألف بهرام فى هذا البياض فصل المقاصة لقوله اعلم أن عادة الاشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الباب أى باب القرض بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئا منها ليكون تتميما لغرض الناظر اه (**قوله** إما لأنه الغالب) أى فيها فغالب أحوالها الجواز وأما وجوبها فهو قليل إذ هو فى أحوال ثلاثة (**قوله** أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب) أى وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها إذا حل الدينان الخ واعترضه بن بأن هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها اه أى وحينئذ فالمراد بالجواز فى المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى هذه الاحوال الثلاثة فيتأمل (**قوله** وفى كل إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا الخ) أى فهذه تسعة أحوال وفى كل إما أن يكون الدينان حالين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو يكونا مؤجلين متفقين فى الاجل أو مختلفين فيه فالجملة ست وثلاثون(١) حالة وفى كل إما أن يتحدا قدرا وصفة أو فى القدر فقط أو فى الصفة فقط أو يختلفا فيهما فالجملة مائة وأربع وأربعون حالة (**قوله** إن اتحدا قدرا وصفة) حاصل ما ذكره المصنف أن دينى العين إن اتفقا قدرا وصفة ففيه اثنتا عشرة صورة كلها

---

(١) قوله ست وثلاثون بل ثمانية وأربعون اسقط المحشى منها اثنتى عشرة صورة اختلافهما قدرا وصفة وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط اه كتبه محمد عليش

---

(١) قول الشارح فى الكلام جعله الفصل مظروفا فى الكلام وجهه ملاحظة الخصوص فى الكلام المسمى فصلا والعموم فى الكلام المبين لاحكام المقاصة فهى من ظرفية الخاص فى العام ومجازية اه وقوله على المقاصة الدال على أحكامها فالاستعلاء مجازى وقوله اسقاط الخ تعريف لها عرفا وهو مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله وقوله من دين بيان لما الموصولة بلك وقوله على غريمك متعلق بما تعلق به لك وقوله بنظير متعلق باسقاط وقوله له عليك متعلقان بصلة ما الواقعة على دين وقوله بشروطه متعلق باسقاط وإليه يعود الضمير وقوله وعبر بالجواز الخ جواب جائزة عما أورد على اقتصاره على الجواز من أنها قد تكون واجبة وذلك فى ثلاثة أحوال وقوله لأنه الغالب ممنوع فإن الأحوال العقلية خمسة حلولهما وتأجيلهما بمتفق أو مختلف وحلول أحدهما مع طلبها صاحب الحال أو المؤجل الوجوب على ما قالوا فى ثلاث منها والجواز فى الباقى وهو اثنان فكيف يكون الجواز الغالب وعلى تسليمه فلا يدفع الاعتراض فإن الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر وقوله أو لأن المراد به الخ هذا عموم مجاز لا بد له من قرينة ولا قرينة فى كلام المصنف فالحق قول البنانى لا يرد السؤال من أصله اه كتبه محمد عليش

(ان اتحدا قدرا) أى وزنا وعددا (وصفة) كمحمدية ومثلها (حلا) معا (أو) حل (أحدهما أم (١) لا) بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف ولو حذف هذا اكتفاء بدخوله تحت الاطلاق لكان أخصر (وان اختلفا) أى العينان (٢) (صفة) أى جودة ورداءة (مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية (أو) مع (اختلافه) كذهب وفضة (فكذلك) أى تجوز المقاصة (ان حلا) معا إذ هى مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف مافى الذمة (والا) بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر (فلا) تجوز لأنها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر (كأن اختلفا زنة من بيع) فتجوز ان حلا وإلا فلا فهو تشبيه تام على المعتمد لافى قوله فلا فقط ومفهوم من بيع أنهما ان كانا من قرض منعت حلا أم لا وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا أو حل أحدهما فان حلا فان كان الأكثر هو الذى من بيع منعت لأنه قضاء عن قرض بزيادة وان كان من قرض جازت لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهى جائزة (والطعامان) فى المقاصة كلاهما (من قرض كذلك) فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا كأن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فتجوز ان حلا والا فلا كأن اختلفا قدرا

جائزة وان اختلفا صفة ففيه اثنتا عشرة صورة ثلاثة جائزة وتسعة ممنوعة وان اختلفا قدرا ففيه اثنتا عشرة صورة واحدة جائزة والباقى ممنوع فجملة مافى دين العين ستة وثلاثون (**قوله** ان اتحدا قدرا وصفة) أى ويلزم من اتحادهما فى الصفة اتحادهما فى النوع لأن المراد بالصفة الجودة والرداءة والذهبية والفضية (**قوله** حلا معا) أى ويقضى بها حينئذ ان طلبها أحدهما وقوله أو أحدهما أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة إذا طلبها من حل أجل دينه لا ان طلبها من لم يحل دينه إذ للذى حل دينه الامتناع منها وأخذه لدينه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وقوله أم لا أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة إذا اتفق أجل الدينين وطلبها أحدهما وانما جازت المقاصة فى هذه الصور الاثنتى عشرة لأن المقصود المعاوضة والمبارأة (**قوله** ولو حذف هذا) أى قوله حلا الخ (**قوله** وان اختلفا صفة) هذا مفهوم اتحاد الصفة فيما مر أى وان اختلفا صفة والموضوع أنهما متحدان فى القدر أى الوزن أو العدد (**قوله** ان حلا معا) أى سواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا (**قوله** صرف مافى الذمة الخ) أى وكلاهما جائز بشرط التعجيل فى الأول والحلول فى الثانى (**قوله** والا بأن لم يحلا) أى واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما فهذه ثلاثة تضرب فى أحوال الاطلاق الثلاثة السابقة فالجملة تسعة * وحاصلها أن العينين إذا اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف نوعهما كانا مؤجلين بأجل واحد أو مختلفى الأجل أو أحدهما حال والآخر مؤجل فالمنع سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة (**قوله** كأن اختلفا زنة) أى كدينار كامل ودينار ناقص وقوله من بيع حال أى والحال أنهما من بيع ومثل اختلافهما فى الزنة اختلافهما فى العدد بل هى أحرى فالمصنف نص على المتوهم فلا حاجة لما قيل إن الاولى أن يقول كأن اختلفا قدرا ثم إن قوله كأن اختلفا زنة مفهوم قوله سابقا ان اتحدا قدرا وحاصله أن دينى العين إذا اختلفا فى الوزن أو فى العدد فان كانا من بيع جازت المقاصة ان حلا (**قوله** والا فلا) أى والا بأن حل أحدهما دون الآخر أو كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز فهذه صور أربعة واحدة جائزة والثلاثة ممنوعة نعم إذا حل أحدهما دون الآخر فان كانت الحالة هى العين الوازنة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة أنظر عبق (**قوله** على المعتمد) أى كما هو قول ابن بشير وارتضاه ابن عرفة وقوله لا فى قوله الخ أى لا أنه تشبيه فى قوله فلا فقط أى بحيث يكون ماشيا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وحاصلها المنع إذا كان الدينان من بيع حلا أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما لما فيها من المبادلة وأحد العينين أكثر فالخلاف بين القولين فيما إذا حلا فعلى الأول تجوز وعلى الثانى تمنع (**قوله** أنهما ان كانا من قرض منعت) أى فى الأحوال الأربعة حلا أو حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (**قوله** وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا) أى سواء اتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما فهذه ثلاثة واعلم أن ماذكره الشارح من التفصيل على الوجه المذكور فى العينين المختلفى القدر طريقة ابن بشير واعتمدها ابن عرفة وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل (**قوله** كذلك) أى كدين العين فى صور الجواز والمنع وحاصل ماذكره الشارح أن الطعامين إذا كانا من قرض ففيه اثنتا عشرة (١) صورة فان اتفقا

(١) قوله اثنتا عشرة بقى أربعة وهى صور اختلافهما قدرا وصفة وحكمها كحكم صور اختلاف القدر

---

(١) قول المصنف أو أحدهما لا يخفى أنه لو أسقطه لاغنى عنه أم لا وقوله والا فلا فيه أن هذا مفهوم شرط ولا نكتة للتصريح به اه

(٢) قول الشارح أى العينان المناسب أى دينا العين اه

(ومنعا) أى الطعامان أى منعت المقاصة فى الطعامين (من بيع ولو متفقين) قدرا وصفة لبيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان العلتان فى غير الحالين (ومن بيع وقرض تجوز ان اتفقا) جنسا وصفة وقدرا (وحلا) معا لا ان لم يحلا (١) أو) حل (أحدهما) فقط فتمنع عند ابن القاسم لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل (وتجوز) المقاصة (فى العرضين مطلقا) تساويا أجلا أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو اختلف لبعد قصد المكايسة فى العرض (ان اتحدا جنسا وصفة) كثوبين هرويين أو مرويين (كأن اختلفا جنسا) ككساء ورداء

قدرا وصفة جازت فى أربعة وان اختلفا قدرا منع فى أربعة وان اختلفا صفة جاز فى واحدة ومنع فى ثلاثة فقوله فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا أى كأردب وأردب من قمح وقوله أم لا أى أو لم يحلا اتفقا أجلا أو اختلفا وقوله والا فلا أى والا بأن حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا فلا تجوز وقوله كأن اختلفا قدرا أى فتمنع عند ابن بشير وغيره لأنهما من قرض وسواء حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله ومنعا من بيع) أى كأن أسلمك على أردب وتسلمنى على أردب أو أكثر وقوله ومنعا من بيع أى سواء حل أجلهما أو أحدهما أو لم يحلا اتفق أجلهما أو اختلف فصور الطعامين من بيع أربعة وكلها تمنع المقاصة فيها اتفقا قدرا وصفة أو قدرا فقط أو صفة فقط فهى اثنتا عشرة صورة (١) (قوله ولو متفقين) رد بلو على أشهب القائل بجوازها عند اتفاق الطعامين فى القدر والصفة والحلول بناء على أنها كالاقالة (قوله لبيع الطعام قبل قبضه) هذه العلة تجرى فى الأحوال الأربعة (قوله نسيئة) راجع للأمرين قبله لكن يرد أن الدين بالدين لا ينظر له (٢) هنا لأن المقاصة مستثناة منه ولا شك أن فى بعض صورها عدم الحلول فالأولى الاقتصار على قوله وطعام بطعام نسيئة (قوله فى غير الحالين) أى فهى تجرى فى أحوال ثلاثة إذا كان الطعامان مؤجلين واتفقا أجلا أو اختلفا فيه أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا (قوله ومن بيع وقرض الخ) يعنى أن دينى الطعام إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض تجوز المقاصة فيهما بشرطين الأول أن يتفقا فى القدر والصفة والثانى أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذى أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا محظور فى ذلك ولم ينظروا (٣) هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لأنه معروف وانضم إلى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ﴿ تنبيه ﴾ الطعامان اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض صوره اثنا عشر (٤) وذلك لأنهما إذا اتفقا صفة وقدرا صوره أربعة تجوز فى واحدة وهى إذا حلا وتمنع فى ثلاثة إذا حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وان اختلفا صفة أو قدرا فالمنع فى كل من هاتين الحالتين حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفق الأجلان أو اختلفا فهذه ثمانية وقول الشارح اذا اتفقا جنسا وصفة الأولى حذف الجنس والاقتصار على الصفة والقدر لأن المراد بالجنس النوع والاتفاق فى الصفة يستلزم الاتفاق فيه (قوله ان اتفقا جنسا) المراد بالجنس فى مسائل الطعام وكذلك العرض النوع لأن العرض كله جنس واحد وكذلك الطعام جنس واحد وتحت كل منهما أنواع مختلفة (قوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل) أى وحينئذ فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ومقابل مالابن القاسم من المنع مالأشهب من الجواز تغليبا للمعروف (قوله وتجوز المقاصة فى العرضين) المراد بالعرض ماقابل العين والطعام فيشمل الحيوان * وحاصله أن الدينين إذا كانا عرضين فان اتفقا فى النوع والصفة كثوبين هرويين أو مرويين أو ثوبين من القطن جيدين أو رديئين جازت المقاصة فى اثنتى عشرة صورة وهى ما إذا حل أجلهما أو أجل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وسواء كان العرضان من قرض أو من بيع أو أحدهما من بيع والآخر

---

(١) قول المصنف لا ان لم يحلا الخ مفهوم شرط فالأولى حذفه وقوله أو أحدهما داخل فى قوله لم يحلا إذ هو صادق بتأجيلهما بمتفق وبمختلف وبتأجيل أحدهما اه محمد عليش

فقط اه (١) قوله اثنتا عشرة بقى صور اختلافهما قدرا وصفة وهى أربعة فالصور ستة عشر اه (٢) قوله لا ينظر له هنا الخ قد يقال ينظر له لخروج الرخصة عن موردها نظير ماسبق اه (٣) قوله ولم ينظروا هنا إلى بيع الطعام الخ لا يخفى أنه ليس هنا بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بل وفاؤه عن قرض قبل قبضه وسبق جوازه فالمناسب حذف هذا الكلام اه (٤) قوله اثنا عشر بل ستة عشر بزيادة اختلافهما قدرا وصفة وهى أربعة حكمها كحكم اختلافهما قدرا وصفة اه محمد عليش

( واتفقا أجلا ) لبعد قصد المكايسة (١) أيضا وهذا فى الحقيقة بيع واطلاق المقاصة عليه مجاز (وان اختلفا أجلا) مع اختلاف الجنس ( منعت ان لم يحلا ) معاً (أو) لم يحل (أحدهما والا جازت فتجوز بحلول أحدهما كما تجوز بحلولها على المذهب لانتفاء قصد المكايسة ( وإن اتحدا جنسا ) كثوبى قطن ( والصفة متفقة ) كهرويين أو مرويين (أو مختلفة) كأن كان أحدهما هرويا والآخر مرويا (جازت ) المقاصة (ان اتفق الأجل) وأحرى ان حلا لبعد التهمة ( والا ) بأن اختلف الأجل مع اختلاف الصفة (فلا) تجوز (مطلقا) سواء كانا من بيع أو من قرض والصواب حذف قوله متفقة مع لفظ أو بأن يقول والصفة مختلفة لأن كلامه يقتضى أنه لابد من اتفاق الأجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف ماقدمه فى قوله وتجوز فى العرضين مطلقا الخ وتفسير الاطلاق بما ذكرناه هو ماذكره الشارح وهو خلاف المعول عليه إذ المعول عليه أنه عند اختلاف الأجل لم تجز على تفصيل وهو انه ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع كانا من بيع أوقرض أو أحدها انظر تفصيله فى الأصل

من قرض وان اختلفا نوعا كثوب وكساء أوثوب وجوخة ففيه صور اثنا عشر تجوز المقاصة فى تسعة وهى ماإذا حل أجلهما أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا أو حل أحدهما سواء كان العرضان من بيع أومن قرض أومختلفين وتمنع فى ثلاثة وهى ماإذا كانا مؤجلين واختلفا أجلا سواء كانا من بيع أو من قرض أومختلفين وان اتحدا نوعا واختلفا فى الصفة كثوبين من القطن مختلفين بالجودة والرداءة وكثوبين إحداهما هروية والاخرى مروية ففيه اثنتا عشرة صورة أيضا تجوز المقاصة فى ستة إذا حل العرضان أوكانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أومن قرض أومختلفين فهذه ستة وتمنع فى ستة ان كانا مؤجلين والأجل مختلف أوحل أحدهما دون الآخر كانا من بيع أو من قرض أو كانا مختلفين (قوله واتفقا أجلا) أى كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أومن قرض أو مختلفين فهذه ثلاثة جائزة (قوله وإن اختلفا أجلا) أى وان كانا مؤجلين واختلفا فى الأجل منعت كان العرضان من قرض أومن بيع أومختلفين فهذه ثلاثة ممنوعة لما فى المقاصة حينئذ من فسخ دين فى مؤخر (قوله والا جازت) أى والا بان حل العرضان أوحل أحدهما جازت كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ست صور جائزة على مذهب المدونة ومقابله مافى الموازية من منع هذه الستة (قوله لانتفاء قصد المكايسة) أى مع حلولهما وحلول أحدهما أى لأن الاتفاق فى الأجل يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما فى الصفة (قوله ان اتفق الأجل) أى ان كانا مؤجلين واتفق أجلهما (قوله بان اختلف الاجل) أى بان كانا مؤجلين وأجلهما مختلف أوحل أحدهما دون الآخر (قوله مطلقا) أى فى جميع الأحوال سواء كانا من بيع أو من قرض او أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله وتفسير الاطلاق) أى هنا وقوله بما ذكرنا أى من كون العرضين من بيع أو من قرض أو احدهما من بيع والآخر من قرض (قوله إذ المعول عليه) أى وهو قول ابن شاس وقوله لم تجز على تفصيل أى لم تجز مطلقا بل على تفصيل وقوله ان ادى الى ضع وتعجل اوحط الضمان وأزيدك منع أى وان لم يؤد لذلك جازت وحاصله ان العرضين المختلفين فى الصفة اذا اختلفا فى الأجل بان كانا مؤجلين بأجلين مختلفين أوحل أحدهما دون الآخر فان كانا من بيع وكان الحال منهما أو الاقرب حلولا أجود أو أكثر منع لما فيهما من حط الضمان وأزيدك وان كانا الحال أو الاقرب حلولا ادنى اواقل فامنع أيضا لما فى المقاصة حينئذ من ضع وتعجل بخلاف ماإذا اتفقا أجلا فانه لا يلزم شىء من ذلك فلذا اجازت واما إذا كانا من قرض فان كان الحال أو الاقرب حلولا ادنى او اقل فامنع لما فيه من ضع وتعجل وان كان الحال او الاقرب حلولا أجود صفة فأجز لان الاجل من حق من عليه الدين فى القرض فلا يدخله حط الضمان وأزيدك وإنما يدخله ضع وتعجل وسلف جر نفعا بخلاف دين البيع فانه يدخله ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك فان كان الحال او الاقرب حلولا أكثر فامنع لما فيه من سلف جر نفعا وأما ان كان أحد العرضين من بيع والآخر من قرض فاجزه على ماسبق فتقول ان كان الحال او الاقرب حلولا من بيع فامنع ان كان أدنى صفة او اقل قدراً لما فيه من ضع وتعجل وان كان اجود صفة او اكثر قدراً منع لما فيه من سلف جر نفعا وان كان الحال او الاقرب حلولا من قرض فان كان ادنى صفة او أقل قدراً منع لضع وتعجل وان كان اكثر قدراً منع لما فيه من سلف جر نفعا واجز ان كان اجود صفة * والحاصل ان العرضين المختلفين فى الصفة إذا اختلفا فى الاجل أوحل أحدهما كانا

---

(١) قول الشارح لبعد قصد المكايسة فى العرض فيه ان المكايسة لاتبعد فى العرض فالمناسب ان يؤخر العلة عن قول المصنف ان اتفقا جنسا وصفة بأن يقول بعد المثالين لبعد قصد المكايسة مع اتحاد الجنس والصفة وقوله وهذا فى الحقيقة بيع فيه ان البيع ذو مكايسة فينافى التعليل قبله وقوله ان لم يحلا المناسب لان حلا أو احدهما و بعد ففيه العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فاصل اه محمد عليش

من بيع منعت المقاصة فيهما مطلقا لضع وتعجل أوحط الضمان وأزيدك وان كانا من قرض منعت المقاصة فيها أيضا إلا أن يكون الاجود أقرب لضع وتعجل أو اسلف جر نفعا وان كان أحدهما من بيع الآخر من قرض منعت المقاصة أيضا إلا أن يكون الاجود من بيع اقرب أو حالا

## باب فى الرهن

درس

( **قوله فى الرهن** ) أى فى ذكر حقيقته وقوله وما يتعلق به أى من المسائل ( **قوله اللزوم والحبس** ) قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة ( **قوله كما قال** ) أى ابن عرفة واعترضه الوانوغى بأنه لا يشمل من الرهن الا ماهو مقبوض فظاهره أن غير المقبوض لا يسمى رهنا وليس كذلك إذ لا خلاف فى المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الاقباض قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم الا به فأنت ترى القبض والاقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشىء غيره ضرورة أنه ليس عينه وهذا الاعتراض يتوجه على المصنف أيضا ويمكن الجواب بأنه ليس المراد بالاعطاء فى كلام المصنف والقبض فى كلام ابن عرفة الاعطاء أو القبض الحسى بل المعنوى وذلك يحصل بالعقد أى الايجاب والقبول فتأمل ( **قوله وعرفه المصنف بالمعنى المصدرى** ) أى بناء على الاستعمال القليل وأما ابن عرفة فعرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير ( **قوله من له البيع** ) أى من فيه أهلية البيع صحة وهو المميز ولزوما وهو المكلف الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبى لا ميزله ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم أى ان اشترط فى صلب عقد البيع أو القرض والا فهو تبرع باطل كما قال شيخنا ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع فان قلت المريض يصح بيعه دون رهنه فلا يتم ماقاله المصنف قلت ماقاله المصنف محمول على مافى الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذ لكن مافى الوثائق من الجواز محمول على رهن فى معاملة جديدة ومحل المنع فى كلامهم فى دين سابق على مرضه ( **قوله فيجوز من المدين وغيره** ) أى فيجوز رهنه للمدين ولغيره فمن بمعنى اللام فالأول كما لو كان لى دراهم دينا على زيد وله على طعام أو عرض دينا فأجعل الدين الذى على رهنا فى الدين الذى عليه والثانى كما لو كان لى دين على زيد وزيد له دين على عمرو فيرهننى زيد دينه الذى على عمرو فى دينى الذى عليه بأن يدفع لى وثيقة الدين الذى له على عمرو حتى يقضينى دينى ( **قوله فى الأصل** ) مراده به شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى * وحاصل مافى المسئلة من التفصيل انه فى القسم الأول وهو رهن الدين للمدين لابد فى صحة الرهن سواء كان الدينان من بيع أو من قرض أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذى فيه الرهن أو يكون أبعد منه فان كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لأدائه لأسلفنى وأسلفك ان كان الدينان من قرض ولادائه لاجتماع بيع وسلف ان كانا من بيع وذلك لأن دين الرهن إذا كان أقرب أجلا بقاؤه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفا وكذلك إذا كان الرهن حالا فبقاؤه عند المدين إلى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع أو القرض وأما فى القسم الثانى وهو رهن الدين لغير المدين فالشرط فى صحته قبضه بالاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب ( **قوله أى ذا غرر** ) أى لان الآبق مثلا إذا كان رهنا كان ذا غرر لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى الأول يحتمل القبض عليه وعدمه وليس العبد نفس الغرر ( **قوله ولو اشترط فى العقد** ) أى هذا إذا لم يشترط رهنه فى صلب العقد بأن وقع الرهن تطوعا بل ولو اشترط رهنه فى حال عقد البيع

## باب

فى الرهن وما يتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وعرفا ما أشار له ابن عرفة بقوله ماقبض توثقا به فى دين فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبداً جنى عليه كما قال وعرفه المصنف رحمه الله تعالى بالمعنى المصدرى بقوله (الرهن بذل) أى اعطاء ( من له البيع) صحة ولزوما ( مايباع ) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه ودخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين وغيره وانظر تفصيل المسئلة فى الأصل ولما كان قوله مايباع يخرج مافيه غرر مع أنه يجوز رهنه عطفه عليه بقوله ( أو غرراً ) أى ذا غرر (ولو اشترط فى العقد )

لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشىء فى الجملة خير من لا شىء (وثيقة) لأجل توثق المرتهن به (بحق) أى فى حق له على الراهن موجودا وسيوجد بدليل قوله الآتى وارتهن إن أقرض ولا بد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابة من أجنبى كما يأتى فله حبسه فيما يصح منه إلى أن يستوفى حقه منه أو من منافعه ومثل بمن له البيع بقوله (كولى) لمحجور من أب أو غيره يرهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولى (ومكاتب) لأنه أحرز نفسه وماله (ومأذون) له فى تجارة وان لم يأذن لهما سيدهما فى الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من اذنه لهما فيه لحصول الاشتغال به لهما عن مصالح السيد دون الرهن (و) للسيد رهن (آبق) وبعير شرد فى دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم ان المرتهن يختص بنحو الآبق ان حصله وحازه قبل المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء (و) رهن (كتابة) ومكاتب (واستوفى منها) فيهما (و) من ثمن (رقبته ان عجز) فان فلس السيد أو مات

أو القرض ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر فى عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اه بن (قوله لعدم سريانه) أى الغرر لعقد البيع أى أو القرض المشترط رهنه فيهما وكان الأولى للشارح أن يقول بناء على عدم سريانه الخ لأن المقابل المردود عليه بلو يقول بالسريان (قوله ولا بد من كونه) أى الحق الذى يتوثق فيه بالرهن (قوله ولذا صح فى الجعل) أى لأنه آيل للزوم بالشروع فى العمل وقوله ولم يصح فى كتابة لأنها ليست لازمة ولا آيلة للزوم (قوله فله) أى للمرتهن وهو قابض الرهن وهذا مفرع على كلام المصنف أى وإذا كان المرتهن يقبض الرهن لأجل أن يتوثق به فى حقه فله إذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفى حقه منه أى من ثمنه لا من ذاته إذ لا يعقل ذلك (قوله ولم يصح فى كتابة من أجنبى) أى تحمل ذلك الأجنبى الكتابة ورهن عليها رهنا فهذا الرهن لا يصح لأن العبد الذى تحمل الأجنبى بكتابته إذا عجز لم يلزمه شىء فلم تكن آيلة للزوم (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله لمصلحة) أى تعود على المحجور والظاهر أن الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال الصغير ولو ربعا أى عقارا فاذا رهن عقارا فانه يحمل على المصلحة ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار الصغير فانه لا يحمل على النظر والمصلحة بل حتى يثبتها عند الحاكم (قوله لا لمصلحة الولى) أى فاذا رهن الولى مال محجوره فى مصلحته هو كان الرهن باطلا (قوله ومكاتب) أى فله أن يرهن إذا تداين أو اشترى بالدين ولا يرهن لسيده فى نجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم كما مر (قوله لحصول الاشتغال به الخ) أى لتفتيشهما على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه والبحث عن أحواله هل حدث له مال أولا وأما قول الشارح عن مصالح السيد فالأولى حذفه لانهما لم يلزمهما خدمة لسيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان بمصالح السيد بل بمصالح أنفسهما فالأولى فى الفرق بين الرهن والضمان أن يقال ان الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاملات دون التبرعات اه بن (قوله فهو راجع لقوله أو غررا) أى راجع له على أنه مثال له (قوله والمصدر فيه) أى والمصدر المقدر فيه وهو قوله وبذل آبق وقوله بخلاف الثلاثة قبله أى قوله كبذل ولى ومكاتب ومأذون (قوله والمراد بالغرر) أى الذى يصح رهنه (قوله ولذا لا يصح رهن الجنين) أى على المشهور خلافا لابن الماجشون القائل بصحة رهنه (قوله بنحو الآبق) أى بالآبق ونحوه كالبعير الشارد (قوله قبل المانع) أى من موت أو فلس وقوله ان حصله وحازه المانع أى سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو أبق منه بعد أن حصله وحازه واستمر آبقا حتي حصل المانع ولا فرق بينه وبين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ثم أبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر فى المسئلتين إلا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما فى بن وأما ما فى عبق وخش من ان المرتهن إذا حصل الآبق وحازه قبل المانع ثم أبق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل فان المرتهن لا يختص به بل يكون أسوة الغرماء بخلاف ما إذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ثم أبق واستمر آبقا حتى حصل المانع فانه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به فى المسئلتين (قوله وإلا فأسوة الغرماء) أى وإلا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أى المرتهن أسوة الغرماء أى مثلهم فى المحاصة فى ذلك الآبق (قوله وكتابة) عطف على ولى وقوله ومكاتب أى بناء على صحة رهنه وقيل انه لا يصح رهنه وعليه فقيل إذا وقع ينتقل الرهن لكتابته وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن (قوله واستوفى منها) أى من الكتابة أى من نجومها ان لم يعجز وقوله فيهما أى فى رهن الكتابة والمكاتب وقوله أو من ثمن رقبته ان عجز أى كذلك فيهما

قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة و يأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور فى منها من غير اعادة الجار (و) رهن (خدمة مدبر) ومعتق لأجل وولد أم ولد (وان رق) جزء من المدبر بعد موت سيده (فثمنه) أى من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين ومعنى رهن الخدمة رهن الاجرة الناشئة عنها لأنها التى ترهن (لا) رهن (رقبته) أى المدبر ليباع فى حياة السيد فليس له ذلك فى دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها (و) لو رهن رقبته على أنه مدبر (هل) يمضى و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أو يبطل و يصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل اتفاقا (قولان) ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما إذا رهن عبدا على انه قن فتبين انه مدبر ولذا قال المواق لو قال خليل فلو رهنه عبدا فظهر مدبرا فهل ينتقل الخ لتنزل على ماذكرنا وشبه فى القولين قوله (كظهور حبس دار) رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها فان ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق قوله (و) رهن (مالم يبد صلاحه) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات

(**قوله** قبل الاستيفاء) أى والحال أن المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (**قوله** على الضمير المجرور) أى لا على كتابة لئلا يقتضى أن رقبة المكاتب انما يجوز رهنها إذا عجز لا قبل العجز (**قوله** وخدمة مدبر الخ) يعنى أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه فى الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك فى عقد الرهن او بعده و يستوفى المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة إذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق له ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق (**قوله** ليباع فى حياة السيد) أى إذا عجز عن وفاء الدين (**قوله** بخلاف دين الخ) أى فانه يصح رهنها لبطلان التدبير وذلك لأن التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا أو مات وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله إلا إذا مات السيد لا ان كان حيا (**قوله** أو على ان يباع الخ) أى فى دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف فى التدبير و لسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا وما يأتى له اهـ وفى بن ان ماذكر من أنه إذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر إذا كان الرهن بعد عقد الدين وأما لو اشترط فى صلب العقد فانه يجري على الخلاف فى رهن الغرر إذ لا يدرى متى يموت السيد (**قوله** على أنه مدبر) أى ودخلا على الاطلاق من غير بيان أنه يباع فى حال حياة السيد أو بعد موته فهذا هو محل القولين (**قوله** وهل ينتقل الرهن لخدمته) أى فيستوفى دينه من ثمنها بان تباع له وقتا بعد وقت (**قوله** و يصير الدين بلا رهن) أى ولا ينتقل الرهن لخدمته لأنه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن (**قوله** ولذا قال المواق الخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال فى آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمى فاذا هو عين ما اختصر خليل أى من جعل قوله وهل الخ من تتمة قوله لا رقبته اهـ وكان هذا من الملحقات التى ألحقها المواق بهامش نسخته ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات وعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بانه لا عبرة لما قاله لأن المصنف ثقة أمين على العلم وفى ح عن اللخمى ما يفيد أن قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته و يكفى هذا شاهدا للمصنف (**قوله** فثبت حبسها عليه) أى والحال أن كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بانها وقف وغر المرتهن فانه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل إلى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافى فى شرحه (**قوله** فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أي فيقبضه المرتهن من أصل دينه ان لم يوفه الراهن (**قوله** ولا يبطل هذا الجزء) أى رهن هذا الجزء وقوله ببطلان ما أخذ أى ببطلان رهن الدار التى أخذ منها هذا الجزء * والحاصل أن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فاذا ظهر أنها حبس بطل رهن أحد الامرين ولا يلزم من بطلان رهن أحد الأمرين بطلان رهن الامر الآخر هذا توجيه القول الاول (**قوله** ولا يعود لمنفعتها) أى لأنه انما رهن الرقبة وهى لا يصح رهنها لأنها لا تباع (**قوله** ومالا يبدو صلاحه) أى على المشهور لما علمت من أن الغرر جائز فى هذا الباب (**قوله** لظاهر الروايات) أى خلافا لما فى خش من ان مالم يخلق من الزرع أو الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو ما للمازرى ونص ابن عرفة المازرى ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اهـ وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التى لم تظهر واختلفا فى

ارتهان

(وانتظر) بدو صلاحه (ليباع) بعده فى الدين (وحاص مرتهنه) أى مرتهن مالم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (فى الموت والفلس) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذى لم يبد صلاحه (فاذا صلحت) أى بدا صلاحها بعد المحاصة (بيعت) واختص المرتهن بثمنها (فان وفى) ثمنها بالدين (رد) للغرماء جميع (ما) كان (أخذه) فى المحاصة يتحاصون فيه (والا) يف الثمن بدينه (قدر) أولا (محاصا) للغرماء (بما بقى) له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لأحدهم مالم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فاذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها وكذا ما زاد على المائة ان بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وان بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون ثم أخذ يبين رحمه الله تعالى محترز من له البيع وما يباع فأشار للأول بقوله (لا) من ليس له البيع (كأحد الوصيين) فلا يرهن كما لا يبيع ولا يشترى إلا باذن صاحبه إذا لم يكن كل منهما مطلق التصرف والاجاز ودخل فى كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر وأشار للثانى وهو محترز ما يباع بقوله (وجلد ميتة) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكجنين) وسمك فى ماء وطير فى هواء ولو أدخل الكاف على جلد لأنه أول أمثلة ما لا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن (و) لا رهن (خمر وان) كانت ملكا (لذمى) رهنها عند مسلم (إلا أن تتخلل) الخمرة

---

ارتهان ما فى البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازرى فى موضع آخر يجوز افراد ثمر النخل بالرهن وان لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين والحال أنه لم يظهر في الثانية انظر بن (قوله وانتظر الخ) يعنى إذا رهن زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحه ومات أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر لبدو الصلاح ثم يباع ويوفى دين المرتهن من ثمنه وهو أحق به من الغرماء فقوله وانتظر الخ أى واذا لم يكن له مال غيره انتظر الخ (قوله وحاص مرتهنه الخ) يعنى أن من رهن ثمرا أو زرعا لم يبد صلاحه ثم مات أو فلس قبل بدو الصلاح وخلف مالا من نقد أو عرض أو حيوان غير ذلك الرهن الذى لم يبد صلاحه فان المرتهن يحاصص الغرماء بجميع دينه فى المال الذى تركه غير الرهن (قوله فان وفى ثمنها بالدين) أى بدين المرتهن كله (قوله قدر الخ) تعبيره بقدر ظاهر وذلك لان المحاصة قد وقعت والذى يقع بعد البيع بتقدير أنه ليس له إلا ما بقى بعد ثمن ما بيع فكأن المحاصة الواقعة سابقا بالباقى فيرد ما فضل به الغرماء قاله شب (قوله والرهن لا يمكن بيعه) أى لأن الرهن لا يمكن الخ فهو عطف علة على معلول (قوله الاثلاثون) وذلك لأنك تجمع الديون وتنسب ما لكل واحد لذلك المجموع وبتلك النسبة يؤخذ له من تركة الميت أو من مال المفلس فمجموع الدين مائتان وخمسون والمرتهن له منها خمسون نسبتها لمجموع الديون خمس فيعطى خمس مال المفلس وهو مائة وخمسون يكون ذلك ثلاثين (قوله كأحد الوصيين) أى على يتيم وقوله فلا يرهن أى شيئا من مال اليتيم فى دين عليه وقوله إلا باذن صاحبه أى لأن له نصف النيابة عن الموصى فان اختلفا نظر الحاكم فى ذلك (قوله مطلق التصرف) أى من قبل الأب الذى أوصاهما بأن نص على استقلال كل منهما بالتصرف أو بالرهن والظاهر كما فى عبق أن ايصاءهما مترتبين كنصه على الاستقلال بالتصرف (قوله ودخل في كلامه الخ) أى لأن الكاف فى الحقيقة داخلة على المضاف إليه والمعنى لا أحد كوصيين (قوله والقيمين) أى اللذين أقامهما القاضى للنظر فى شأن اليتيم (قوله من كل ما توقف الخ) هذا بيان لمحذوف أى ونحوهما من كل ما توقف الخ وذلك كالناظرين على وقف (قوله ولو دبغ) أى هذا إذا لم يدبغ اتفاقا بل ولو دبغ على المشهور وانما لم يصح رهن جلد الميتة والأضحية لأن كلا منهما لا يباع لنجاسة جلد الميتة فى ذاته ولشرف جلد الأضحية لأنها خرجت قربة لله تعالى (قوله وكلب صيد) أى بناء على المشهور من منع بيعه للنهى عنه وأما على القول بجواز بيعه وان النهى انما هو عن بيع غيره فيجوز رهنه (قوله وكجنين) أى فلا يجوز على ما فى كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك ابن الماجشون وأحمد بن ميسر وهذا الخلاف انما هو اذا كان ارتهانه فى عقد البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع أو فى عقد القرض فلا اختلاف فى جوازه قاله ابن رشد ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمى يجوز رهن الجنين فى عقد القرض وبعد عقد البيع واختلف فى جوازه فيه اه بن (قوله وان لذمي) أى هذا إذا كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمى بل وان كانت ملكا لذمى ورهنها عند مسلم (قوله الا أن تتخلل الخمرة الخ) هذا استثناء من محذوف والتقدير

قبل اراقتها على المسلم وردها للذمى فانها تكون للمرتهن يختص بها عن الغرماء (وان تخمر) عصير ونحوه مرهون لمسلم عند مسلم أو ذمى (اهراقه) المرتهن (بحاكم) يراه ان كان فى المحل من يحكم ببقائها وتخليلها والا أراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها فان كان المرهون لذمى عند مسلم ردت له ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن (وصح مشاع) أى رهنه من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره (وحيز) الجزء المشاع ليتم الرهن (بجميعه) أى مع جميع ما يملكه الراهن الذى من جملته الجزء المرهون (ان بقى فيه) شىء (للراهن) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن فيبطل فان كانت البقية لغير الراهن اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون (ولا يستأذن) الراهن للجزء المشاع (شريكه) أى ليس عليه ذلك إذ لا ضرر على الشريك لأنه يتصرف مع المرتهن لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر (وله) أى للشريك الذى لم يرهن (أن يقسم) باذن الراهن (ويبيع) منابه ولو من غير إذن شريكه (ويسلم) للمشترى ما باعه له بغير إذن شريكه فان نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا إن بيع بغير جنس الدين

بغير

---

وأريقت على المسلم وردت على الذمى الا أن تتخلل اهـ (قوله قبل اراقتها على المسلم) هذا راجع لما قبل المبالغة وقوله وردها للذمي أى وقيل ردها للذمى راجع للمبالغة وهى ما إذا كانت لذمى ورهنها عند مسلم وقوله فانها تكون للمرتهن الأولى فانها لا تراق ولا ترد ويختص بها المرتهن دون غيره من الغرماء (قوله ونحوه) أى كماء التين والزبيب والعناب وعرق السوس (قوله اهراقه المرتهن) أى وجوبا وقوله بحاكم أى بعد رفعه للحاكم الذى يرى اراقتها وحكمه بذلك فكل من الاراقة وما توقفت عليه من الرفع واجب قال البدر القرافى ويؤخذ من هذا أن حكم الحاكم عندنا لا يتوقف على سبق دعوى لغيبة المدعى عليه (قوله إن كان الخ) أى أن محل وجوب الرفع للحاكم المذكور إن كان فى المحل حاكم حنفى يرى بقاءها وتخليلها دون اراقتها فان لم يكن فى المحل حاكم يرى بقاءها أراقها المرتهن بدون رفع (قوله فان كان المرهون) أى وهو العصير الذى تخمر وقوله ردت له أى ان لم يسلم قبل ردها والا أريقت ويبقى الدين بلا رهن والظاهر أن الاراقة بحاكم كما مر (قوله وصح مشاع) أى صح رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا التصدق به ولا وقفه كالحنفية (قوله وسواء كان الباقى) أى الجزء الباقى بلا رهن للراهن أو لغيره لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر المرتهن فى الحوز على حصة الراهن وان كان الباقى له حاز ماله كله ما رهن وما لم يرهن كما قال المصنف بعد ذلك (قوله أى مع الخ) أشار إلى أن الباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية وأشار الشارح بجعل ضمير جميعه لما يملكه الراهن لا للمرهون منه الجزء للاشارة إلى أن الراهن لو كان يملك النصف ورهن الربع فانه يكتفى بحوز ما يملكه الراهن فقط وهو النصف ولو جعل الضمير راجعا للمرهون منه الجزء لاقتضى أنه لا بد من حوز الجميع فى الفرض المذكور وليس كذلك (قوله ولا يستأذن شريكه) أى فى رهنه لذلك الجزء المشاع (قوله لأنه) أى الشريك يتصرف مع المرتهن أى ولا يمنعه من التصرف بالبيع وغيره رهن الشريك لعدم الخ (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله قول أشهب يجب على الشريك إذا أراد رهن الجزء الشائع أن يستأذن شريكه فى رهنه لأنه يمنعه من بيعه ناجزا وان ابن القاسم يرى أن ذلك لا يمنع الشريك من بيع حظه (قوله نعم يندب الخ) أى كما صرح به المصنف فى التوضيح حيث قال ينبغى أن يستأذنه على قول ابن القاسم واعترض ابن غازى على المصنف حيث قال تأمل ما هنا مع قوله فى توضيحه ينبغى أن يستأذنه ورد عليه بأن غاية ما نفى المصنف هنا الوجوب وهذا لا ينافى انبغاء استئذانه كما فى التوضيح وليس المنفى هنا الوجوب والندب حتى تحصل المعارضة وانما ندب استئذان الشريك لعدم تميز الأقسام ومن ثم ذكر عج هنا ان ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الأصح ولا يختص به من غصب باسمه كغصب حصة أحد شريكين فى دابة أو عبد أو قمح وذكر أيضا خلافا فى براءة مدين أخذه منه ظالم وقوى القول بعدم البراءة لعدم تعيينه وأما لو كان المأخوذ وديعة أو عارية فالبراءة لتعينها (قوله أن يقسم) أى المشترك إن كان مما يقبل القسمة ويبقى الرهن كما هو بيد المرتهن ولا يخرج من يده (قوله باذن الراهن) هذا هو الصواب دون قول عبق بغير إذن الراهن والمرتهن قال فى المدونة إذا كان الشىء مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن أحد الشريكين حصته منه جاز ذلك فان شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرجه من يده فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه اهـ بن وأجاب شيخنا بأن مراد عبق بقوله بغير اذن الراهن أى بغير رضاه أى انه لا تتوقف القسمة على رضاه بل يجبره الحاكم على ذلك وهذا لا ينافى انه لا بد من حضور الراهن ومقاسمته له اهـ بن قد التفت لظاهر العبارة فاعترض بما ذكر (قوله ويبيع) أى وله أن يبيع منابه أى قبل القسمة ولو

وإلا قضى الدين منه إن لم يأت برهن ثقة (وله) أى للراهن (استئجار جزء غيره) أى حصة الشريك غير الراهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده عليه كما أشار له بقوله (و يقبضه) أى أجرة (٢٣٧) المستأجر (المرتهن له) أى للشريك الراهن المستأجر لا هو لئلا تجول يده عليه فيبطل حوز المرتهن (ولو) رهن أحد الشريكين حصته من أجنبى و(أمنا) أى الراهن والمرتهن (شريكا) أى جعلا الشريك الذى لم يرهن أمينا لهما على الرهن ووضعا الحصة تحت يده (فرهن) الشريك الأمين (حصته لمرتهن) أيضا أو لغيره (وامنا) أى الأمين والمرتهن (الراهن الأول) على هذه الحصة الثانية وهى شائعة (بطل حوزهما) للحصتين معا لجولان يد الراهن الأول على مارهنه لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده جائلة أولا على حصة شريكه بالاستئمان الأول فلو جعلا حصة الثانى تحت يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط (و) صح الشىء (المستأجر) أى رهنه عند المستأجر له قبل مضى مدة الاجارة (و) الحائط (المساقى) أى رهنه عند العامل (وحوزهما الأول) بالاجارة والمساقاة (كاف) عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فان رهنه عند غيرهما جعل معهما أمينا أو يجعلانه عند رجل يرضيانه (والمثلى) من طعام وأدم ومكيل وموزون يصح رهنه (ولو عينا) وليس منه هنا الحلى لعدم احتياجه لطبع عليه حال كون المثلى (بيده) اى بيد المرتهن (ان طبع عليه) أى على المثلى طبعا لا قدرة على فكه غالبا أو إذا أزال علم زواله

بغير إذن شريكه وأن يسلمها للمشترى ولو بغير إذن شريكه ولا يكون رهن الشريك مانعا له من ذلك لأن الرهن لم يتعلق بحصته وهذا بخلاف الدابة تكون مشتركة بين شخصين فانه لا يجوز لأحدهما بيع حصته منها وتسليمها للمشترى بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم إن غاب كما فى المدونة وغيرها على ما قاله ابن عرفة وذلك لأنه تصرف فى حصة شريكه بغير إذنه لأن كل جزء منها بينهما ولهذا التعليل قال بعضهم بعدم صحة رهن المشاع وإن كان المشهور ما قاله المصنف من الصحة فان وقع وباع أحد الشريكين حصته فى الدابة وسلمها للمشترى بغير إذن شريكه وتلفت فقال فى الذخيرة مقتضى القواعد أن يضمن البائع حصة الشريك لأن أقل أحوال هذا الشريك البائع أن يكون كالمودع والمودع إذا وضع يد أجنبى على الأمانة بغير إذن ربها فانه يضمن لتعديه (قوله لكن لا يمكن من جولان يده عليه) أى على الجزء المستأجر (قوله و يقبضه المرتهن له) أى و يقبض أجرته المرتهن و يسلمها له وكذا يؤاجره له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو لأنه فى حكم الجولان (قوله ولو أمنا شريكا) أى الشريك الثانى (قوله فرهن الشريك الأمين) أى الذى هو الشريك الثانى (قوله لمرتهن) أى الذى هو الأجنبى (قوله أى الأمين) أى وهو الراهن الثانى وقوله والمرتهن أى الذى هو الأجنبى (قوله بطل حوزهما) أى حوز الراهن الأول والثانى قال عبق وفسدت العقدة أى عقدة الرهن من أصلها وفيه نظر بل الذى بطل إنما هو الحوز فقط لجولان يد كل من الراهنين فى حصته التى رهنها فاذا قام المرتهن بحقه وطلب حوز الرهن حوزا صحيحا قبل المانع قضى له بذلك كما يفيده التوضيح وغيره انظر بن إلا أن يحمل كلام عبق على ما إذا حصل مانع والحالة هذه (قوله والثانى) أى والراهن الثانى الذى هو الأمين الأول (قوله بالاستئمان الاول) أى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده (قوله بطل رهن الثانى) أى لجولان يده فى حصته بالاستئمان على حصة الاول وهى شائعة فيلزم أن حصته تحت يده (قوله وصح الشىء المستأجر أى رهنه) أى فاذا استأجر زيد دارا من ربها شهرا فيجوز لربها إذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله بأنه رهنه عندهما) أى أن ما ذكر من المستأجر والحائط المساقى رهن عندهما أى عند المستأجر بالكسر وعامل المساقاة (قوله جعل معهما) أى جعل المرتهن مع المستأجر والمساقى أمينا يلازمها فى البيت المستأجر أو الحائط لأجل حوزه وهل يكتفى بواحد ممن فى الحائط أو لا بد من واحد غيرهم قولان فى خش وغيره (قوله أو يجعلانه) أى المرتهن والمستأجر أو المساقى وقوله عند رجل أى غيرهما يرضيانه ليحوزه لهما ولا يكتفى بأمانتهما بحيث يجعل تحت يد المستأجر أو عامل المساقاة لأن قبضهما إنما هو لأنفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن الرهن قال ابن عرفة وفى الجلاب ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغى للمرتهن أن يستخلف مع العامل فى الحائط غيره الصقلى عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى أو أجيره يبطل رهنه ثم قال ابن عرفة ورهن ما هو مؤجر فى تقرر حوزته لمرتهنه لكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها إن لم يرض المستأجر بحوز مرتهنه جعل المرتهن يده مع المستأجر الاول للخمى عن ابن نافع والثانى لرواية محمد والثالث لاختياره إذا علمت هذا تعلم أن ما قاله الشارح فى المستأجر مبنى على القول الأخير وكذا على القول الثانى (قوله والمثلى ولو عينا بيده) الأولى المبالغة على غير

حماية للذرائع لاحتمال أن
يكونا قصدا به السلف
وسمياه رهنا والسلف مع
المداينة ممنوع والطبع
المقدور على فكه ولا يعلم
زواله كالعدم ومفهوم
بيده أنه لو كان بيد أمين
فلا يشترط فى رهنه طبع
وظاهر المصنف أن الطبع
شرط صحة والمعتمد أنه
شرط لجواز الرهن وعليه
فاذا لم يطبع عليه لا يجوز
رهنها ابتداء ولكنه يصح
ويكون المرتهن احق
به قبل الطبع ان حصل
مانع (وفضلته) أى فضلة
الرهن يصح رهنها بأن
رهن رهنا يساوى مائة فى
دين أقل من مائة كخمسين
ثم يرهن الزائد على قدر
الدين الأول فى دين آخر
(ان علم الأول ورضى)
بذلك ليصير حائزا للمرتهن
الثانى وهذا إذا كان الرهن
بيده فان كان بيد أمين
اشترط رضا الأمين دون
المرتهن (ولا يضمنها)
أى الفضلة المرهونة للثانى
المرتهن (الأول) إذا
كانت بيده

العين فيقول والمثلى أن طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لأن الخلاف إنما هو فى غير العين إذا لم يطبع عليه وأيضا العين تتسارع الأيدى إليها أكثر فالمتوهم فيه عدم الطبع غيرها *والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا أن طبع العين مستحب كما فى التوضيح فعلى هذه الطريقة لا وجه للمبالغة إذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعا عليها قاله ح * والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه فان كان عينا وجب الطبع عند ابن القاسم وفى وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان اه بن (قوله حماية) علة لمحذوف أى وإنما اشترط الطبع عليه حماية أى سدا للذرائع أى لأجل حماية الذرائع وسدها وقوله لاحتمال الخ علة للمعلل مع علته أى وإنما اشترط الطبع لأجل الحماية لاحتمال الخ (قوله والسلف مع المداينة) أى المصاحب لها سواء كان السلف مشترطا فى عقد المداينة أو متطوعا به بعدها ممنوع لأنه إن كان مشترطا فى عقد المداينة فهو بيع وسلف إن كان الدين من بيع أو سلفنى وأسلفك إن كان الدين من قرض وإن كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان (قوله كالعدم) أى فلا يكون كافيا فى تحصيل الواجب (قوله ان الطبع شرط صحة) أى شرط فى صحة الرهن وبه قيل وقيل إنه شرط فى صحة اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين إذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن (قوله ويكون المرتهن أحق به) يدل لهذا ما فى ح عن أبى الحسن ونصه قال الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففى بعض الحواشى يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا ببين لأن هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به (قوله قبل الطبع) متعلق بقوله ان حصل مانع ولو قال الشارح أحق به ان حصل مانع قبل الطبع كان أظهر (قوله وفضلته) أى وصح رهن قيمة فضلته (قوله ثم يرهن الزائد) أى من قيمة الرهن (قوله ان علم الأول) أى ان علم المرتهن برهنها ورضى بذلك وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للأول لا أقل ولا أكثر والا منع وذلك لأنه إن كان أجل الثانى أبعد من أجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الأول ويقضى الدينان كما يأتى فيعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف وإن كان أجل الثانى أقرب من أجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الأول قبل أجله وهو سلف وان كان الدين الأول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وإن كان قرضا لزم أسلفنى وأسلفك *والحاصل أن الفضلة اما أن ترهن للمرتهن الأول واما أن ترهن لغيره فان رهنت للأول فلا بد من تساوى الاجلين وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الأجلان أولا نعم يشترط رضا الحائز له سواء كان هو المرتهن الأول أو كان أمينا غيره (قوله وهذا) أى اشتراط علم الأول ورضاه إذا كان الرهن بيده (قوله اشترط رضا الأمين) أى لأجل أن يصير حائزا للثانى وقوله دون المرتهن أى فلا يشترط رضاه لأنه غير حائز ولا يقال لم لم يشترط رضاه ومن حقه أن يقول أنا لم أرض إلا برهنه كله فى دينى لأنا نقول حيث كان الثانى لا يستحق منه فى دينه شيئا إلا بعد أن يستوفى الأول جميع دينه فان فضل شىء كان للثانى وإلا فلا شىء له كما يأتى لم يكن له كلام لأن دينه مضمون فيه يأخذه كاملا وإن تغيرت الأسواق اه بن (قوله ولا يضمنها الأول) يعنى أن الفضلة لا يضمنها الأول إذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم

وهى مما يغاب عليها ولم تقم على هلا كها بينة لأنه أمين فيها وانما يضمن قدر دينه ان أحضر الثوب الراهن وقت ارتهان الفضلة أو علم بقاؤه ببينة حينئذ والاضمن الجميع وشبه فى عدم الضمان قوله ( كترك الحصة المستحقة ) من رهن يغاب عليه اى تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت فلا يضمنها لانها باستحقاقها خرجت من الرهينة وصار المرتهن أمينا فلايضمن الامابقى ( أو رهن نصفه ) بالجر عطفا على ترك أى اذا ارتهن نصف ثوب مثلا فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ومعطى) بالتنوين اسم مفعول ( دينارا ) أعطاه له مدين أو مسلف (ليستوفى نصفه ) قرضا أو قضاء (ويرد نصفه ) فزعم تلفه قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه ان أعطاه له ليكون له نصفه من حين الاعطاء وأما لو أعطاه له ليصرفه ويأخذ نصفه فضاع قبل الصرف فضمانه من ربه فان ضاع بعده فمنهما كمسئلة المصنف فان أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعه ضمان الرهان ثم رجع لتتميم مسئلة وفضلته بقوله (فان حل أجل ) الدين (الثانى أولا ) قبل أجل الأول ( قسم) الرهن بينهما على الدينين ان أمكن )قسمه ويدفع للأول قدر مايتخلص منه لاأزيد والباقى للثانى الاأن يكون الباقى يساوى أ كثر من الدين الثانى فلايعطى للثانى منه الامقداره وهو يكون بقية الرهن كلها للدين الأول ( والا) يمكن قسمه (بيع) الرهن (وقضيا ) أى الدينان معا حيث كان فيه فضلة عن الأول والالم يبع حتى يحل أجل الأول وعطف على مشاع قوله ( والمستعارله ) أى وصح رهن الشىء المستعار للرهن بمعنى الارتهان فان وفى الرهن ماعليه رجع الرهن لربه والابيع فى الدين و(رجع صاحبه ) وهو المعير ( بقيمته ) على المستعير يوم الاستعارة

تقم بينة لأنه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه وهو الراهن الاأن يأتيه برهن ثقة وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما إذا كان كله عنده فى مقابلة دينه وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف وكان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (قوله وهى مما يغاب عليها) أى وأما لو كانت مما لا يغاب عليها أو قامت على هلا كها بينة فلا ضمان عليه لا للفضلة ولا لما قابل دينه (قوله ان أحضر الخ )هذا شرط فى عدم ضمان المرتهن الأول الفضلة ( قوله والا ضمن الجميع )أى لأنه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل الرهن الثانى (قوله من رهن يغاب عليه) أى وأولى اذا كانت من رهن لايغاب عليه كعقار أو حيوان الاأن يقال قيد بذلك لأجل قوله بعد فلا يضمن الامابقى (قوله فلايضمن الامابقى ) أى من غير استحقاق فاذا كان المستحق النصف فانه يضمن قيمة النصف الباقى رهنا من غير استحقاق وأما النصف الذى قد استحق فلا يضمن قيمته (قوله فلا يضمنه كله بل نصفه) أى ولا يمين عليه الا إذا اتهم كما فى المدونة (قوله فضمانه من ربه) أى فضمان الدينار كله من ربه أى لأن القابض له أمين فيه قبل الصرف ( قوله فان ضاع بعده فمنهما )أى لأنه بعد الصرف قبض لحق نفسه وحينئذ فيضمن حصته فان تنازعا فى كونه تلف قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لأنه وكيل كما قرره شيخنا (قوله فان حل اجل الدين الثانى )لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الأجل أو كان أجل الثانى أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقبضان معا مع التساوى ولو أمكن قسمه اذربما أدى القسم لنقص الثمن وأما ان بعد أجل الثانى فالحكم انه اذا حل أجل الأول يقسم الرهن ان أمكن والا بيع وقضيا (قوله قسم ان أمكن قسمه ) ويدفع لصاحب الدين الأول من الرهن قدر مايوفيه ويبقي ذلك رهنا عنده حتى يحل أجله واعترض بأن فى القسم اشكالا لأن قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفى بدينه مع انه انما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر ان الفضلة رهنت بعلمه ورضاه فهو داخل على ذلك يرد بأن الرهن اذا كان بيد أمين لايشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم تأمل اه بن (قوله ويدفع الأول قدر مايتخلص منه لاأزيد ) أى بأن ينظر لعدد الدين الأول فيعطى من الرهن مقدار مايوفيه ويبقي ذلك رهنا لحلول أجله (قوله والباقى)أى من الرهن للدين الثانى سواء كان ذلك الباقى يوفيه أم لا (قوله والا بيع وقضيا الخ )ظاهره أنه يباع ولا يوقف ويقضى الدينان ولو أتى للدين الأول برهن ثقة وهو كذلك كما استظهره ابن رشد ولا يقال انه اذا أتى برهن ثقة فانه لا يقضى الأول لأن أجله لم يحل لأنا نقول ان الراهن قد أدخل على المرتهن بيع رهنه فاشبه ذلك مالو باع الرهن بغير اذن المرتهن فانه يعجل الدين كما يأتى وماقاله ابن رشد هو المعتمد خلافا لما فى سماع القرينين من أن محل كونه يقضى الدينان اذا لم يأت برهن كالأول فان أتى برهن كالأول فلا يقضى الدينان (قوله الدينان معا )أى من ثمنه وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم مابقي للثانى (قوله حيث كان فيه فضلة عن الأول)أى كما أشعر به قوله وقضيا (قوله ورجع صاحبه بقيمته يوم الاستعارة ) هذا القول هو الأقرب من القول

وقيل يوم الرهن (أو) يرجع (بما ادى من ثمنه) الذى بيع به فى الدين قولان (نقلت) المدونة (عليهما) وعلى الاول يكون الفاضل عن القيمة ووفاء الدين للمستعير (٢٤٠) (وضمن المستعير ان خالف) ورهن فى غير ما استعار له لتعديه كدراهم فرهنه فى طعام أو عكسه أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف أو قامت على تلفه بينة وللمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية وقال أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة هو الصواب أو وفاق والى ذلك أشار بقوله (وهل يضمن مطلقا) سواء وافق المرتهن على التعدى أو خالف حلف المعير أم لا نظرا لتعديه كما هو ظاهرها (أو) محل الضمان اذا أقر (المستعير) على نفسه لمعيره بالتعدى (وخالف المرتهن) اى خالفهما فى التعدى وقال للمعير انما اعرته ليرهنه فى عين مارهن فيه ولم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدى المستعير فان وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقر به من الدراهم أى قدرها من قيمة الطعام وهو تأويل ابن يونس فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان) محلهما حيث وافق المستعير المعير على ان الاعارة انما وقعت على ان يرهن المعار فى قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن اذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف (درس) (وبطل) الرهن

بالرجوع بالثمن كما فى المج (قوله وقيل يوم الرهن) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله أو بما أدى) أى أو بما أداه المستعير فى دينه من ثمن الشىء المستعار وأو فى كلام المصنف لتنويع الخلاف لا للشك بدليل قوله بعد نقلت عليهما (قوله نقلت المدونة عليهما) أى رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر يتبعه بقيمته ورواها غيره ويتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على القول الأول وهو الرجوع بالقيمة (قوله وعلى الأول) أى وهو رجوع صاحبه بالقيمة فاذا كانت قيمة الشىء المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفى بها دينه يرجع صاحبه على القول الأول بخمسين والخمسون الأخرى تكون للمستعير لأنه انما أسلفه نفس السلعة وهى حينئذ انما بيعت على ملك الراهن المستعير وعلى القول الثانى يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين فبالعكس (قوله كدراهم) أى كاستعارته لرهنه فى دراهم فرهنه فى طعام (قوله أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف) أى ان للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عبق ونحوه للشيخ سالم وعج وابن عاشر وفيه نظر لأنه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق لأن أشهب لا يقول بهذا التخيير وأيضا يكون المعير اذا نكل يخير فله أخذ شيئه واذا حلف لزمه ابقاؤه فى الدراهم فيكون النكول أنفع له من الحلف وهذا عكس القواعد فالصواب كما أفاده ح والمواق وخش وغيرهم أن المراد ان ضمان العداء يتعلق به حيث اذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملا باقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما إذا كان قائما فلا سبيل إلى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتى فى الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أى تعلق به الضمان وهذا هو الذى يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما اه بن اذا علمت هذا تعلم أن الأولى للشارح ان يقول أى تعلق به الضمان اذا تلف ولو قامت الخ (قوله سواء وافق المرتهن) أى المعير والمستعير على التعدى وقوله أو خالف أى أو خالفهما بان قال للمعير انما اعرته ليرهن فى عين مارهن فيه ولم يتعد (قوله كما هو ظاهرها) أى بناء على أن بين ابن القاسم وأشهب خلافا فابن القاسم يقول ان المستعير يضمن مطلقا وأشهب يقول بعدم ضمانه مطلقا وهذا تأويل أبى محمد (قوله اذا اقر المستعير لمعيره بالتعدى) أى ووافقه المعير على ذلك (قوله ولم يحلف المعير) أى ونكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدى (قوله فقول أشهب حينئذ وفاق) أى لأن قول أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام محمول على ما اذا وافق المرتهن على المخالفة وخالفهما وحلف المعير وقول ابن القاسم انه يضمن ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى وخالفهما المرتهن ولم يحلف المعير فكلام ابن القاسم محمول على حالة وكلام أشهب محمول على حالة أخرى (قوله تأويلان) الأول لابن أبى زيد والثانى لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الأول كما قال الشارح (قوله محلهما حيث وافق الخ) أى وحينئذ فقول المصنف أو محل الضمان حيث أقر المستعير لمعيره لا دخل له فى التوفيق اذ هو موضوع المسئلة ومصب التوفيق على الحال بعده وهو قوله وخالف المرتهن الخ فقول الشارح أو خالف المرتهن الأولى حذفه فتأمل (قوله وبطل بشرط الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض لمقتضاه فانه يصح إذا أسقط الشرط ان قبض الرهن

وبيعه إذا احتيج له كل منهما مأخوذ(١) جزأ من حقيقة الرهن والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (قوله بمعنى الارتهان) الأولى أن يقول بمعنى العقد لأن الذى يتصف بالبطلان الرهن بمعنى العقد لا بمعنى الارتهان ولا بمعنى المدفوع للتوثق فى حق الصالح لان يباع (قوله لمقتضى العقد) أى لما يقتضيه عقد الرهن من الأحكام فهو يقتضى أن الرهن يقبض من الراهن وأنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن أنه لا يقبض منه أو انه لا يباع فى الدين الذى رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضا لما يقتضيه عقد الرهن (قوله أو لا يباع فى الدين) أى الذى رهن فيه (قوله وباشتراطه فى بيع فاسد) يعنى أن البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كما لو دفع له عفنا فى جيد إذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى أو المقترض ظانا أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى اذا لم يظن اللزوم بان دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا ويسترده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كما لو ظن أن عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه منه وأما لو دفعه عالما بانه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فانه يرد إذا كان المبيع قائما وأما ان فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة او مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) أى المشترى للبائع رهنا على الثمن ظانا أنه يلزمه الوفاء به أو دفعه المقترض للمقرض ظانا أنه يلزمه الوفاء به (قوله فيرد للراهن) ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة أو مثل لأن الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط فى بيع فاسد إذا دفعه المدين ظانا لزومه وأنه يرد لربه فات المبيع أم لا طريقة لابن شاس وهى خلاف المعتمد والمذهب انه إذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا فيما يلزم المشترى من مثل أو قيمة وقد تمحل الشارح فيما يأتى فجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) أى بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه(٢) اللزوم أو لا بل ربما يقال ان المتطوع به أولى بالفساد لأنه ربما يتوهم فى المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهى كذا فى عبق وبحث فيه بن بانا لا نسلم أن ظاهر المذهب ان المتطوع به كالمشترط فان ابن يونس فرق بين المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله انه لو علم بفساد البيع وأنه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد أيضا لربه لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع كان رهنا فى القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذى مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطىء الخ) أى وان لم يحلف كان رهنا فى الجميع وقوله ورجع فى رهنه راجع الخ الأولى ان يقول وقوله ورجع اى الرهن راجع الخ لأن المتبادر من رجع فى رهنه أن المعنى ورجع الراهن فى رهنه وهذا إنما يظهر فى المسئلة الأولى وكذا فى الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر فى الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة اخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله أى ورجع الرهن) أى لراهنه وقوله جملة أى بتمامه وقوله فى الأولى اى فى المسئلة الأولى وهى قوله وبطل بشرط مناف كان لا يقبض (قوله وكذا فى الثانيه مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه فى بيع فاسد وما ذكره الشارح من ان الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما واما ان فات فان الرهن يرجع من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من

---

(١) قوله كل منهما مأخوذ أما القبض فقد أخذه وأما البيع فأخذه فيها من قول المصنف وثيقة وقول ابن عرفة توثقا فان معناه انه بحيث ان لم يوفه يباع ويستوفى منه اه (٢) قوله ظن فيه الخ انظر كيف يتصور ظن اللزوم فى المتطوع به فلعل الأولى حذف ظن الخ اه كتبه محمد عليش

---

بمعنى الارتهان (بشرط) أى بسبب اشتراط شرط (مناف) لمقتضى العقد (كأن) يشترط الراهن ان (لا يقبض) من يده أو لا يباع فى الدين عند الاجل حيث احتيج اليه (وباشتراطه اى الرهن (فى بيع) أو قرض (فاسد ظن فيه اللزوم) أى لزوم الوفاء بالشرط فدفعه لرب الدين واولى ان لم يظن اللزوم فيرد للراهن ولا مفهوم لاشتراطه فلو علم انه لا يلزمه فدفعه وفات المبيع كان رهنا فى قيمته (و) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن ان الدية تلزمه بانفراده فاعطى بها رهنا ثم علم أن جميعها لا يلزمه (حلف المخطىء الراهن انه ظن لزوم الدية) له بانفراده وما علم عدم اللزوم وقوله (ورجع) فى رهنه راجع للمسائل الثلاث قبله أى ورجع الرهن جملة فى الأولى وكذا فى الثانية مع قيام المبيع أو من جهة إلى أخرى

كما يرجع في البيع الفاسد من الثمن الى مالزم مع الفوات وفي المخطىء الراهن من حصة العاقلة إلى حصته فقط ومفهوم قوله ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة فرهن فانه يكون رهنا في جميع الدية وهو كذلك (او) باشتراطه (فى قرض) جديد اقترضه مدينه فطلب منه رهنا يكون في الجديد (مع دين قديم) من بيع أوقرض لانه سلف جر نفعا وهو توثقة في القديم بالرهن (وصح) الرهن (في الجديد) بمعنى انه اذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن أو عند موته كان المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم فالمراد بالصحة الاختصاص به عند حصول المانع للراهن لا الصحة المقابلة للفساد اذ هو فاسد فلذا يجب رده قبل المانع فقد تجوز باطلاق الصحة على الاختصاص (و) بطل (بموت راهنه أو فلسه) ولو بالمعني الاعم لا باحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو بجنونه المتصلين بموته (قبل حوزه) اى قبضه (ولو جد فيه) أى فى حوزه فلا يفيده بخلاف الهبة والصدقه فان الجد في حوزهما يفيد لانهما خرجا عن ملكه بالقول بخلاف الرهن (و) بطل (باذنه) أى المرتهن للراهن (فى وطء) لأمة مرهونة (او فى (اسكان) لدار مرهونة (او اجارة) لذات مرهونة (ولو لم يسكن) أو يؤاجر او يطأ

القول الضعيف لأنه عليه يرجع الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة أصلا كان المبيع قائما أو فات (**قوله** كما يرجع فى البيع الفاسد) أى إذا فات المبيع فى المسئلة الثانية (**قوله** من حصة العاقلة) الأولى من جميع الدية إلى حصته منها فاذا وفى حصته منها أخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذا إذا خصه شىء منها فان كان غنيا كبيرا فان كان فقيرا أو صغيرا فلا يلزمه شىء منها وحينئذ فله أن يأخذ رهنه من اول الأمر (**قوله** ومفهوم قوله ظن الخ) الأولى أن يقول ومفهوم قولنا وظن ان الدية تلزمه لأن قول المصنف انه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير المسئلة تأمل (**قوله** أو باشتراطه فى قرض جديد الخ) اعلم ان محل فساد الرهن إذا كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك ان كان الغريم مليئا لأن رب الدين لما كان قادرا على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذ كالملىء انظر بن ﴿تنبيه﴾ قول المصنف أو فى قرض مفهومه لو كان فى بيع جديد لصح فى البيع القديم والجديد كذا فى عبق ونحوه قول ح وانظر لو كان الثانى غير قرض بل من ثمن بيع وشرط ان الأول داخل فى رهن الثانى فالظاهر الجواز اه وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما فى المواق وكذا صرح ابو الحسن فى كتاب الفلس ان دين البيع مثل القرض فى الفساد انظر بن وعلة المنع إذا كان الدين الأول حالا اجتماع بيع وسلف وان كان مؤجلا فالغرر(١) إذ لا منفعة له فى الرهن كذا فى بن عن ابن رشد وانظر وجهه (**قوله** فالمراد بالصحة الاختصاص) هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اه بن (**قوله** فلذا يجب رده قبل المانع) أى فلاجل كونه فاسدا يجب رده إذا اطلع عليه قبل حصول المانع (**قوله** ولو بالمعنى الاعم) أى هذا إذا فلس بالمعنى الأخص بان حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء بعد قيامهم عليه بل ولو كان تفليسه بالمعنى الأعم بان قام عليه الغرماء ومنعوه من التصرف فى المال (**قوله** لا باحاطة الخ) أى لا يبطل الرهن بمجرد الاحاطة المذكورة من غير قيام للغرماء عليه (**قوله** وكذا يبطل بمرضه الخ) أى وحينئذ فالحوز فى حالة المرض والجنون المذكورين لا ينفع (**قوله** فلا يفيده) أى على المشهور ومقابله انه يفيد وهو المردود عليه بلو (**قوله** لانهما خرجا من ملكه بالقول) أى فاكتفى فى حوزهما بادنى شىء (**قوله** بخلاف الرهن) اى فانه لم يخرج عن ملك راهنه فلا بد فى حوزه من أمر قوى وهو القبض (**قوله** وباذنه فى وطء الخ) اعلم ان الاذن فى الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وقيل انه مبطل للرهن وهو ما مشى عليه المصنف وعلى الأول للمرتهن بعد الاذن فيما ذكر وقبل فوات الرهن بعتق أو تدبير أو بيع أو حبس او قيام الغرماء رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى القول الثانى ليس له رده لبطلانه انظر بن وقوله وباذنه فى وطء لأمة مرهونة أى سواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغا او غير بالغ لجولان يده فى امة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا فى غير هذا المحل (**قوله** أو اسكان) اى او أذن المرتهن للراهن فى ان يسكن غيره الدار المرهونة وفى الكلام حذف أو مع ما عطفت اى او سكنى أى و باذنه له فى ان يسكن بنفسه الدار كلها أو بعضها (**قوله** او اجارة) أى او اذن المرتهن للراهن فى أن يؤاجر الذات المرهونة أعم من ان تكون عقارا أو حيوانا أو عرضا (**قوله** ولو لم يسكن) رد بلو على أشهب القائل انه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (**قوله** ولو لم يسكن أو يؤاجر أو يطأ) اى فالوطء بالفعل لا يشترط فاولى الاحبال وذلك لان تصرف الراهن فى الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن من أصله كما فى أبى الحسن وابن ناجى فى شرحيها على المدونة والاذن فى التصرف كالتصرف

---

(١) لعل وجه الغرر التوثق بالرهن فى الدين القديم من جملة الثمن وهو مجهول اه محمد عليش

بالاذن

بالاذن كما فى ح وابن الحاجب (قوله ويصير الدين بلارهن) أى وإذا بطل الرهن بمجرد الاذن فى واحد مماذكر فيصير الدين بلارهن هذا وماذكره الشارح من أن مجرد الاذن فيم ذكر مبطل للرهن وان لم ينضم إليه فعل هو ما يفيد التوضيح انه الراجح ونحوه فى المدونة فى محل وعليه فالمبالغة فى قول المصنف ولو لم يسكن فى محلها رد بها على أشهب القائل انه لابد فى بطلان الرهن أن ينضم للاذن وطء أو اسكان أو اجارة وأما مجرد الاذن فى ذلك فلا يبطل الرهن وفى محل آخر من المدونة أنه لابد أن ينضم للاذن فعل وأما مجرد الاذن فلا يبطل الرهن وعلى هذا فالمبالغة فى المصنف غير ظاهرة ووفق أبو الحسن بين المحلين بأن مالا ينقل ويكفى فيه الاذن كالاجارة والاسكان وما ينقل كالأمة لابد أن ينضم للاذن فعل الوطء وعلى هذا التوفيق فالمبالغة فى محلها لكن يحتاج لتقييد قوله وباذن فى وطء بقولنا ووطىء الراهن بالفعل وقد مشى فى المج على هذا التوفيق فتأمله (قوله وتولاه المرتهن باذنه) أى فان ترك المرتهن اجارته مع اذن الراهن له ففى ضمانه مافات وعدمه قولان فان لم يأذن له فى ذلك لم يكن له أن يتولاه قولا واحدا مالم يشترط أن كراءه رهن مع رقبته وإلا كان له كراؤه بغير اذنه (١) وكان هذا قرينة على الاذن (قوله مما يمكن الخ) بيان لمحذوف أى ونحوهما مما يمكن فيه الاستنابة وذلك كالاعارة للرهن إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وخرج وطء الامة المرهونة (قوله إلى استيفاء المنافع) أى مع صحة الرهن (قوله أو فى بيع) عطف على قوله فى وطء أى وبطل الرهن باذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن والحال أنه قد سلمه له وباعه ويبقى الدين بلارهن ولا يقبل قول المرتهن انى لم آذن له فى بيعه إلا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه كما فى المدونة ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء قبول قوله فلو أذن له فى بيعه وسلمه له ولم يبعه فهل يبطل الرهن أو لا يبطل ويقبل قول المرتهن انه انما أذن له لاحيائه قولان على حد سواء فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن ما أذنت له فى بيعه إلا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا للاجل ان لم يأت الراهن برهن كالأول فى قيمته يوم الرهن (قوله وسلم له الرهن) أى وأما لو سلمه للمشترى فلا يضر كما فى حاشية شيخنا (قوله والا يسلمه له) أى وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن بأن أخذه من خلفه وباعه (قوله حلف) أى فان نكل بطل الرهن وصار الدين بلارهن (قوله لاحيائه بثمنه) أى خوفا عليه من عفن أو أكل سوس أو عثة (قوله فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع) أى لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص وظاهره انه لابد من مماثلته للأول فى القيمة ولو كان الدين أقل وهو كذلك لانهما تعاقدا عليه أولا (قوله كفوته الخ) هذا تشبيه فى قوله وبقى الثمن إلا أن يأتى برهن كالاول (قوله بجناية عليه) أى اتلفت كله أو بعضه (قوله وأخذت قيمته) الواو للحال واحترز بها عما إذا لم يؤخذ للجناية شىء بأن عفا الراهن عن الجانى فان الدين يبقى بلارهن كما فى ابن عرفة ومقتضاه ان عفوه يمضى ولو كان معدما فانظره واحترز الشارح بقوله من أجنبي عما لو جنى عليه الراهن فانه يؤمر بدفع القيمة رهنا والا عجل الدين هذا ان كان مليا فان كان معسرا فان اتلفه بالكلية بقى الدين بلارهن وان اتلف بعضه بقى الباقى رهنا (قوله فالمأخوذ يبقى رهنا) أى ويجب الطبع عليه ان كان مثليا ووضع تحت يد المرتهن كما مر والا فلا (قوله وبعارية أطلقت) أى لان ذلك يدل على أنه أسقط حقه فى الرهن (قوله أو لغيره باذنه) أى وإن لم يكن ذلك الغير من ناحيته لأن اذنه كجولان يده (قوله أى لم يشترط فيها رد فى الاجل) أى فى أجل الدين وقوله ولم يكن العرف

فلو قال ولو لم يفعل كان أحسن ويصير الدين بلا رهن ولا يختص به المرتهن عند المانع (وتولاه) أى ماذكر من الاسكان والاجارة مما يمكن فيه الاستنابة (المرتهن باذنه) أى الراهن وهذا جواب عما يقال كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء المنافع حيث كان الاذن فى الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن (أو) باذنه الراهن (فى بيع) للراهن (وسلم) له الرهن (والا) يسلمه له (حلف) أنه انما أذن له فى بيعه لاحيائه بثمنه أو ليأتى له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (وبقى الثمن) حينئذ رهنا للاجل (ان لم يأت) الراهن (برهن كالأول) فى قيمته يوم الرهن) لا يوم البيع وفى كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه (كفوته) أى الرهن (بجناية) عليه من أجنبي عمداً أو خطأ (وأخذت قيمته) من الجانى أو قيمة ما نقصه فالمأخوذ يبقى رهنا ان لم يأت الراهن برهن كالأول (و) بطل (بعارية) من المرتهن للراهن أو لغيره باذنه (أطلقت) أى لم يشترط فيها رد فى الأجل ولم يكن العرف كذلك أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله (و) ان لم تطلق

---

(١) أى صراحة وقوله على الاذن أى ضمنا فلا منافاة واسم كان ضمير الاشتراط اه

بل وقعت (على) شرط (الرد) أى ردها اليه حقيقة أو حكما فى الأجل فله أخذه من الراهن (أورجع) الرهن للراهن (اختيارا) من المرتهن بوديعة ونحوها (فله أخذه) من الراهن بعد حلفه انه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ماقال (إلا بفوته) قبل أخذه أى إلا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت (و) ان رجع لراهنه (غصبا) من المرتهن (فله) أى للمرتهن (أخذه) منه (مطلقا) فات أولم يفت ان لم يعجل له الدين (وان وطىء) الراهن أمته المرهونة (غصبا) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها ملكه (وعجل) الراهن (الملىء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى عجل الاقل من الامرين (والا) يكن مليا (بقي) الرهن الذى هو الامة لأقصى الاجلين الوضع أوحلول الاجل فتباع كلها أو بعضها ان وفى ووجد من يشترى البعض فانّ نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقى ولا يباع ولدها لانه حر وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد (وصح) الرهن (بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه وكذا أخوه) غير محجوره وكذا ولده الرشيد

لذلك أى ردها قبل انقضاء أجل الدين (قوله بل وقعت على شرط ردها اليه) أى الى المرتهن وقوله فى الأجل أى فى أجل الدين متعلق بردها وقوله حقيقة أو حكما تعميم فى شرط الرد فالشرط الحقيقى كأن يقول المرتهن للمستعير خذ هذه الدابة مثلا اقض عليها حاجتك وردها إلى والحال ان فراغ الحاجة قبل أجل الدين أو عنده والشرط الحكمى كأن تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وقوله فله أى المرتهن أخذه أى أخذ ذلك الرهن من الراهن ان كان هو المستعير أو من الاجنبى ان كان المستعير أجنبيا باذن الراهن (قوله أورجع اختيارا) أى بغير عارية فصحت المقابلة واندفع ما يقال ان العارية فيها رد اختيار افلا تصح المقابلة (قوله ونحوها) أى كاجارة انقضت مدتها قبل أجل الدين (قوله الا بفوته) أى أن الرهن إذا عاد من المرتهن للراهن اختيارا أو بعارية مقيدة فله أخذه مالم يفت عند الراهن قبل أخذه منه بكعتق الخ (قوله أو تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن لما مر انه يجوز رهن خدمة المدبر فكيف يبطله وأجيب بأنه قد انضم له هنا ماهو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله فله أخذه مطلقا) أى واذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن مافعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوى وقوله فله أخذه أى وله عدم أخذه و يعجل الدين كما أشار لذلك الشارح (قوله فات أو لم يفت) أنظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكعتق مع ماذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل الدين والا بقى قال عبق وقد يفرق بأنه يحمل فى أخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ماقاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى ما فعله و يعجل الدين ❊ والحاصل أن الراهن إذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن فان لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه و يعجل له الدين وان أفاته الراهن بمفوت فان كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وان كان معسرا أخذه المرتهن فان حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن ما فعله فى الرهن من المفوتات وان لم يخلص الرهن من الرهنية بيع فى الرهنية (قوله ان لم يعجل له الدين) أى فان عجل له الدين فليس له أخذه والفرض انه رد للراهن غصبا وهو معسر وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن ان فوته و يعجل الدين وان لم يفوته خير المرتهن إما أن يأخذه أو يتركه و يعجل له الدين (قوله أى عجل الاقل من الامرين) فان كانت القيمة أقل وعجلها طولب عند الاجل بباقى الدين (قوله فتباع) أى فبعد مضى أقصى الاجلين وهو وضعها أو حلول أجل الدين تباع (قوله ان وفى) أى بعضها بالدين ووجد من يشترى البعض فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى بعضها بيعت كلها (قوله وهذه احدى المسائل الخ) أى وهى ست هذه والامة التى أحبلها الشريك أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل أو أحبلها المفلس بعد أن وقفت للبيع والامة فى هذه المسائل الست قن حامله بحر فهى مستثناة من قاعدة لا تحمل أمة قن بحر (قوله بتوكيل) أى بسبب توكيل أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن أو أخاه فى حوزه له فهو من اضافة المصدر لمفعوله لان المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد على مافى يده سبيل كما أن أخاه غير محجوره كذلك (قوله وكذا ولده الرشيد) هو قول سحنون لو كان الابن كبيرا بائناً عن الاب جاز للمرتهن قال ابن رشد

(على الأصح لا) توكيل (محجوره) الصغير أو السفيه أو زوجته (ورقيقه) ولو مأذونا أو أم ولد (والقول عند تنازع الراهن والمرتهن (لطالب تحويزه لأمين) لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف (و) ان اتفقا على الأمين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) فى الأصلح منهما فيقدمه وان استويا خير فى دفعه لهما أو لأحدهما (وإن سلمه) الأمين لأحدهما (دون اذنهما) يعنى دون اذن الراهن إن سلمه للمرتهن ودون اذن المرتهن إن سلمه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قوله (فان سلمه) للمرتهن وضاع عنده (ضمن) الأمين للراهن (قيمته) يوم تلفه أى تعلق به الضمان فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الامين وان زادت على الدين ضمن الأمين الزيادة ورجع بها على المرتهن الا لبينة على تلفه بلا تفريط (و) ان سلمه (للراهن ضمنها) الأمين (أو الثمن) أى ضمن الأقل منهما والأولى أو الدين بدل الثمن (واندرج) فى رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعا لها والا لم يندرج (و) اندرج فى رهن أمة (جنين) فى بطنها وقت الرهن وأولى بعده

---

قول سحنون فى الابن صحيح مفسر لقول مالك اه بن (قوله على الأصح) أى عند الباجى وهو قول ابن القاسم فى المجموعة خلافا له فى الموازية والعتبية (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لأجل ولو قرب الأجل (قوله ولو مأذونا) أى له فى التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لأمين) أى عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمى إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله فى شرح التحفة اه بن (قوله عند تنازع الراهن والمرتهن) أى فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد أمين وقال المرتهن يوضع عندى أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند الأمين (قوله نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه) أى ولا يعدل لغيرهما فيقدمه ولو كان كل منهما لا يصلح لوضعه عنده لرضاهما بهما (قوله وان استويا) أى فى الصلاحية فى وضعه عند كل منهما وقوله خير أى الحاكم (قوله أى تعلق به الضمان) أى بحيث إذا تلف يضمن قيمته وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا لأنه اذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فانه يؤخذ منه ويجعل تحت يد أمين آخر وقول الشارح أى تعلق الأولى أن يقول أو تعلق الخ لأنه إشارة إلى تقرير ثان * والحاصل أن قول المصنف وضمن اما أن يحمل على الضمان بالفعل ويقيد بما اذا ضاع الرهن أو يحمل قوله وضمن الخ على أن المراد تعلق به الضمان فتأمل (قوله سقط الدين) أى دين المرتهن لهلاك الرهن بيده (قوله وان زادت) أى قيمة الرهن وسكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الأمين فى هذه الحالة كحالة المساواة ثم ان محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك التسليم حتى ان حل الأجل وأما إن علم بذلك قبل الأجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل وللراهن أن يأتى برهن كالأول ويأخذ القيمة ثم ان الراهن ان أخذ القيمة من الأمين فلا رجوع له على المرتهن لأنه هو الذى سلطه عليه وان أخذها من المرتهن ففى بن عن اللخمى أنه إن غرم المرتهن القيمة بالتعدى رجع بها على الأمين (قوله الا لبينة الخ) الحق أن الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه كذا قرر شيخنا ومثله فى بن (قوله ضمنها) أى قيمة الرهن للمرتهن (قوله أى ضمن الأقل منهما) أى ضمنه للمرتهن وغرمه له حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الأمين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها وأشار الشارح بقوله أى ضمن الأقل منهما الى أن أو فى كلام المصنف للتفصيل لا للتخيير أى ضمن القيمة ان كانت أقل من الدين أو الثمن ان كان أقل منها وقوله والأولى أو الدين أى لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه بخلاف الثمن فانه قاصر على دين البيع (قوله واندرج صوف تم) أى لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله والا لم يندرج) أى والا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لأن غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله وجنين) أى لأنه كجزء منها فدخل هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لأنه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزأ منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم

( وفرخ نخل ) بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء والسين المهملة (لا غلة) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل فى الرهن وكذا البيض بل هى للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوها إلا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل (و) لا (ثمرة وإن وجدت) يوم الرهن ولا تكون بازهائها كالصوف التام كما قال ابن القاسم (و) لا (مال عبد) الا بشرط (وارتهن ان أقرض) أى يجوز ويلزم عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه فى المستقبل فاذا أقرضه استمرت رهنيته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باع) له أو لغيره أى وجاز الارتهان على أن يبيعه شيئا ويكون الرهن رهنا فى ثمنه (أو يعمل له) بالجزم عطف على محل أقرض أى وجاز الارتهان وأخذ الرهن على أن يعمل بنفسه أو دابته أو عبده كخياطة ثوب أو نسجه أو حراسة أو خدمة بأن يدفع رب الثوب رهنا كخياط مثلا فى الأجرة التى تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة أيضا وهى أن يعجل المستأجر دفع الأجرة للأجير ويخشى أن يفرط فى العمل فيأخذ منه رهنا على انه إن لم يعمل يكون الرهن فى الأجرة أو يستأجر من الرهن من يعمل هذا إذا كان العمل فى اجارة بل (وان) كان (فى جعل) أى عوض جعل بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل لأن الجعل وإن لم يكن لازما فهو يؤل إلى اللزوم بالعمل (لا) يصح رهن (فى) شىء (معين) كبيع دابة معينة يأخذ المشترى الجنس من البائع رهنا على أنها ان استحقت أو ظهر بها عيب أتى له بعينها من ذلك الرهن لأنه مستحيل عقلا (أو منفعته) أى المعين كاكترائه دابة بعينها على أن يدفع له رهنا فان تلفت أو استحقت أتى اه بعينها ليستوفى العمل منها لاستحالة ذلك وما كان ينبغى للأئمة رضى الله عنهم ذكر هذه المسئلة إذ لا يتوهم وقوعها عاقل وأما ان أخذ رهنا على أن يستوفى قيمة المعين منه أو قيمة المنفعة فجائز (و) لا يصح رهن فى (نجم كتابة

أنه ذات مستقلة (قوله وفرخ نخل) أى واندرج فى رهن النخل فرخ النخل وهو المسمى بالفسيل وبالودى، وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة أى اندرج فرخ النخل فى رهنه (قوله لا غلة) عطف على صوف أى لا يندرج فى الرهن غلة فاذا رهن حيوانا فلا تدخل غلته فى الرهن بل للراهن أخذها (قوله وان وجدت) أى وإن كانت موجودة يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (قوله ولا تكون بازهائها كالصوف) الفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا رهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له فالسكوت عنه دليل على ادخاله اه خش وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله ولا مال عبد) أى ولا يندرج فى رهن العبد ماله إلا بالشرط (قوله وارتهن إن أقرض) صورته أنه يقول شخص لآخر خذ هذا الشىء عندك رهنا على ما اقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لى أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له أخذ رهنه فقول المصنف وارتهن أى واستمر لزوم رهنية الشىء الذى رهنه إن أقرض أو باع فى المستقبل ولو قال المصنف وصح أى الرهن فيما يحصل فى المستقبل من بيع أو قرض ولزم بحصوله كان أوضح (قوله واستمرت رهنيته) أى استمر لزوم رهنيته الحاصلة بقبضه الأول (قوله من غير احتياج لاستئناف عقد) أى خلافا للشافعية فان لم يقرضه فى المستقبل كان له أخذ رهنه * والحاصل أن صحة الرهن ولزومه حاصلان من الآن والمتوقف على القرض أو البيع فى المستقبل انما هو استمرار اللزوم (قوله على محل أقرض) أى لأنه فعل ماض مبنى على الفتح فى محل جزم لأنه فعل الشرط (قوله كخياطة ثوب) أى كأن تستأجر زيدا على أن يخيط لك هذا الثوب بنفسه أو بغلامه أو على أن ينسج لك بنفسه أو بغلامه هذا الثوب أو تستأجر دابته مدة معينة بأجرة قدرها كذا وتعطيه رهنا فى الأجرة التى تجب له عليك بعد العمل (قوله يكون الرهن فى الأجرة ) أى بحيث يباع الرهن وتستوفى الأجرة من ثمنه وقوله أو يستأجر من الرهن أى من ثمنه (قوله بل وإن كان) أى العمل فى جعل أى فى عوض جعل أى فى مقابلته والمراد بالجعل هنا الأجرة لا العقد وقوله لأن الجعل أى بمعنى الأجرة وقوله وإن لم يكن لازما أى حين العقد (قوله على أنها ) أى الدابة التى اشتراها (قوله أتى له بعينها من ذلك الرهن ) أى أخذ الدابة من ذات الرهن (قوله لأنه مستحيل عقلا ) أى لما فيه من قلب الحقائق (قوله على أن يستوفى قيمة المعين منه ) أى بأن يبيعه ويستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة المنفعة (قوله فجائز) الحاصل أنه يشترط فى المرهون فيه أن يكون دينا احترازاً من الأمانة فلا يجوز أن تدفع وديعة أو قراضا وتأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضا أن يكون فى الذمة احترازا من المعينات ومنافعها لأن الذمة لا تقبل المعينات وأما أخذ رهن على أن يستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة منفعته فذلك جائز لأن قيمة ذات المعين وقيمة منفعته فى الذمة (قوله وفى نجم كتابة) المراد به

على عبد (من اجنبى) أى غير العبد المكاتب للسيد لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لأنها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبى * ولما كانت غلات (١) الرهن ومنافعه للراهن تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط فقال (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) أى الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشار للأول بقوله

(إن عينت) مدتها للخروج من الجهالة فى الاجارة وللثانى بقوله وكان (ببيع) أى واقعا فى عقد بيع فقط (لا) فى عقد (قرض) لأنه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز فيمنع شرطها والتطوع بها فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط أولا وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور المنع فى سبع والجواز فى صورة المصنف (وفى ضمانه) أى الرهن الذى اشترطت منفعته للمرتهن مجانا (إذا تلف) عنده فى المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه وعدم الضمان لأنه صار مستأجرا كسائر المستأجرات

الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله من أجنبى) متعلق برهن وكذا قوله للسيد أى لا يصح أن يرهن أجنبى للسيد رهنا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبى صحة أخذ الرهن من المكاتب فى نجم أو فى الجميع وهو كذلك كما فى المدونة خلافا لابن الحاجب وعلى الأول إذا بقي على المكاتب شىء ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله لأن الرهن) أى لأن صحة رهن الأجنبى فى الشىء فرع عن صحة تحمله وضمانه لذلك الشىء بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشىء لزم الضامن دفعه والرجوع به على المضمون (قوله لا يصح التحمل بها) أى لأن الضمان إنما يكون فى دين ثابت فى الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك لأنها تسقط بالعجز (قوله لأنه فى البيع بيع واجارة) أى لأن السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة والأول (١) بيع والثانى اجارة * ومحصله ان تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله والتطوع بها (٢) فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع) أى فى المنع لأنها هدية مديان فى كل منهما (قوله وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط) أى لما فى ذلك من الجهالة فى الاجارة (قوله وهذا مفهوم الشرط) أى وهو قوله ان عينت (قوله ثمان صور) حاصلها أن منفعة الرهن اما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفى كل اما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه وفي كل اما أن يكون الرهن واقعا فى عقد بيع أو قرض فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الأربع وهى ما اذا كانت مدتها معينة أولا مشترطة أو متطوعا بها وفى رهن البيع المنع فى ثلاثة وهى ما إذا كانت متطوعا بها كانت مدتها معينة أم لا وكذا إذا كانت مشترطة ولم تعين مدتها والجواز فى واحدة وهى ما اشترطت وكانت مدتها معينة ومحل الجواز فيها إذا اشترطت ليأخذها مجانا كما قال الشارح أو لتحسب من الدين (٣) على أن ما بقى منه يعجل له وأما ان كان الباقى يدفع له فيه شيئا مؤجلا امتنع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وان كان على ان ما بقى منه يترك للراهن جاز الا إذا كان اشتراط أن الباقى يترك للراهن واقعا فى صلب العقد والا منع للغرر إذ لا يعلم ما يبقى وأما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان أخذ المرتهن المنفعة مجانا أو على أن يحسبها من الثمن وعلة المنع فى صور القرض سلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وان اشترط أخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والاجارة وان كانت غير مشترطة فى صلب العقد بل أباح له الراهن الانتفاع بها فان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت لتحسب من الدين جرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع فى صور البيع انها ان

---

(١) قول المحشى والأول أى والعقد على الأول وكذا قوله والثانى اه (٢) قول المحشى والتطوع بها الخ حق المقولة ان تكتب على قوله كالتطوع بأن يكتب ما نصه قوله كالتطوع بالمعينة فى البيع تشبيه بما قبله فى المنع أى كما منع التطوع بها فى القرض منع ذلك فى البيع بجامع ان كلا هدية مديان اه (٣) قوله أو لتحسب من الدين الخ هذا مبنى على مذهب أشهب المبنى على أن قبض الأوائل قبض للأواخر أما على مذهب ابن القاسم فاشتراطها لتحسب من الدين ممنوع ولو على أن ما بقى منه يعجل أو يترك للراهن اه

(١) قول الشارح غلات جمع غلة ما نشأ عن الشىء بلا بيع له كـكراء العقار والدواب وأجرة الدقيق واللبن والصوف والثمرة وقوله ومنافعه عطف مرادف وضميره للرهن وقوله للراهن أى ثابتة له أصالة وقوله بشروط متعلق بالجواز والجمع لما فوق الواحد إذ هما شرطان لأن الشارح جعل الاشتراط موضوعا مشترطا فيه وقوله مجانا أى بحسب الظاهر فلا ينافى قوله الآتى للخروج من الجهالة فى الاجارة أو معنى قوله مجانا على أنها لا تحسب من الدين فلا تنافى أيضا اه

(تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أى على دفعه للمرتهن بعينه (ان شرط) الرهن (ببيع) أى فى عقد بيع ولا مفهوم لبيع إذ القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (والا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أى فيه وفاء بالدين (والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانعه) أى المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أى دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزى للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء فى ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الأمين) الذى وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع لأنها شهادة على فعل نفسه ولا بد من بينة غير الأمين (وهل تكفى بينة) للمرتهن أو شاهد ويمين (على الحوز) للرهن قبله أى المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الأظهر (أو) لا يكفى بل لا بد من بينة على (التحويز) أى معاينتهم ان الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان

كانت غير مشترطة فهدية مديان ان كانت مجانا وان كانت لتحسب من الدين فيجري على مبايعة المديان وان كانت مشترطة فى عقد البيع والحال أنه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن إذا اشترطت مجانا لأن المرتهن لما اشترط أخذها فى العقد صارت هى وما سمى من الثمن فى مقابلة المبيع وهى غير معلومة للجهل بمدتها وان اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الأجل هذا كله فى أخذ المرتهن المنفعة التى ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التي هى من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع وان أجل ذلك بأجل معلوم فان دخلا على أنه ان بقي شىء من الدين بعد الأجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئا مؤجلا منع ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع (قوله تردد) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب فى ذلك ان يغلب حكم الرهن نقله فى التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان وقد علمت من قول الشارح إذا تلف عنده فى المدة المشترطة الخ ان محل التردد إذا تلف فى المدة المشترطة منفعتها وأما لو تلف بعدها فهو كالرهن فى الضمان قولا واحدا ومحله أيضا إذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين فينبغى أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت في مقابلة عوض صراحة (قوله وأجبر الخ) حاصله ان الرهن إذا اشترط فى عقد البيع أو القرض وكان معينا فان الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (قوله إذ القرض كذلك) أى كما نقله المواق عن ابن عرفة (قوله وعين) الجملة حالية أى والحال انه عين عند العقد (قوله بأن وقع) أى عقد البيع أو القرض (قوله فرهن ثقة) أى فيلزمه أن يأتى برهن ثقة فان هلك الرهن المعين أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن خير المرتهن فى امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائما وقيمته أو مثله ان فات فان حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له إلا أن يغره الراهن فيخير فى الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن (قوله والحوز) أى ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المانع أى دعواه بعد حصول المانع انه حاز قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الأمين لأن للشهادة تقتضى حصول دعوى وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاء كلام المصنف على ظاهره لا يفيد لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لأن الحكم لا يثبت إذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء فى ذلك) أى وقالوا له ان حوزك لما هو بيدك إنما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الأمين) أى أو أقر الراهن انه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لأنها شهادة على فعل نفسه) أى وهو الحوز أى والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى هذا ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القبانى إذا شهد بالوزن مالم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر وإلا عمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر أن تابع المقام من القاضى مثله (قوله وهو الأظهر) أى لأن الأصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط فى الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح أن يجعله فى موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له لأنها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية لأنها أزيد علما مالم تؤيد النافية بقرائن كما فى فتوى ابن رشد لما سأله عياض عن رهن دار ادعى

المرتهن

المرتهن خيازتها ببينة فأقام الغرماء بينة على ان الراهن ساكن فيها فقال المرتهن لم أشعر برجوعه لها وفى السؤال ان العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فارسل ابن رشد لعياض أن يحكم بالبطلان انظر ح (قوله وفيها دليلها) قال ح اشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ونصها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة بحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى فى صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان انكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اه ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ومحتملا لهما ان قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل ان المراد حقيقة الحوز اى حتى تعاين البينة أن ذلك الشىء الموهوب او المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل ان المراد التحويز أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله المشترط) أى واما ان كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهنا او يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف مخرج على الخلاف فى بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له فى مضى البيع ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتى وهذا كله اذا كان الرهن معينا فان كان غير معين وكان مشترطا فى عقد الدين وقبضه المرتهن وباعه الراهن بعد قبضه مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشترى حتى يأتيه برهن بدله (قوله وفى رده ان لم يفت الخ) * حاصل هذا التأويل الثانى أن البيع يرد اذا لم يفت المبيع ويبقى ذلك المبيع رهنا على حاله وان فات المبيع فلا يرد البيع ويجعل الثمن رهنا والتأويل الاول لابن ابى زيد والثانى لابن القصار واعلم ان محل الخلاف فى بيع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض كما قال الشارح والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشترى فان لم يسلمه له كان للمرتهن أن يمنع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن بدله لان العقد وقع على رهن معين فلا بد من تسليمه للمرتهن بعينه فان خالف الراهن وسلمه للمشترى كان للمرتهن فسخ العقد الأصلى المشترط فيه الرهن (قوله وبعده) حاصله انه اذا باعه بعده فاما ان يبيعه بأقل من الدين أو بأكثر منه أو بمساو له وفى كل اما ان يكون الدين عينا مطلقا أو عرضا من بيع او من قرض فان باعه باقل من الدين ولم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين ان يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية أو يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه سواء كان الدين عرضا من بيع أو من قرض أو كان عينا مطلقا وان كمله له أخذه ولا كلام له فان باعه بمساو أو اكثر فان كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض فلا كلام للمرتهن بل البيع لازم ويعجل الدين وان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى رد البيع وامضائه فان رد بيعه رجع رهنا وان امضاه عجل الدين فالخيار فى خمس (١) صور ولزوم البيع فى اربعة (قوله او عرض من قرض) أى او من بيع (قوله وان اجاز المرتهن البيع) أى فى الصور الخمس التى يخير فيها بين الاجازة والردو أولى فى التعجيل الصور الاربع التى يكون البيع فيها لازما ولا خيار له (قوله وبقى ان دبره) اى بقى على حكم الرهنية للاجل فان دفع سيده الدين فالامر ظاهر والا بيع فيه وظاهره سواء كان السيد حين التدبير موسرا أو معسرا وهو كذلك كان التدبير بعد قبض المرتهن له او قبله كما قال الشارح وهو ظاهر المدونة لكن قال أبو الحسن ان كلام المدونة محمول على ما اذا دبره بعد القبض وأما لو دبره قبله فلا يبقى على حكم الرهنية بل

وفيها دليلها و) ولو باع الراهن الرهن المعين المشترط فى عقد البيع أو القرض (مضى بيعه) وان لم يجز ابتداء (قبل قبضه للمرتهن) (ان فرط مرتهنه) فى طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه (والا) يفرط بل جد فى الطلب (فتأويلان) فى مضى البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفى رده ان لم يفت ويبقى رهنا والا فالثمن (و) ان باعه (بعده) أى بعد قبض المرتهن له (فله) أى للمرتهن (رده) أى رد البيع فيكون رهنا (ان بيع باقل) من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا أو عرض من قرض (أو) بيع بمثل الدين فاكثر و (دينه عرضا) من بيع اذ لا يلزم قبول العرض قبل اجله ولو بيع بقدر الدين اذ الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض (وان اجاز) المرتهن البيع تعجل دينه من الثمن فان وفى والا اتبعه بالباقى * ولما تكلم على تصرف الراهن فى الرهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال (وبقى) العبد رهنا (ان دبره) سيده الراهن ولو قبل القبض

---

(١) قوله فالخيار فى خمس الخ فالصور تسع بناء على عد دين العين مطلقا صورة واحدة فان عد صورتين بلغت اثنى عشر الخيار فى ست واللزوم فى ست أيضا فان اعتبر تكميل الاقل أيضا بلغت ست عشرة صورة الخيار فى ست واللزوم فى عشر اه

(ومضى عتق) الراهن (الموسر) لعبده المرهون (وكتابته (له بل وتجوز ابتداء (وعجل) الدين ان كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن بدله (والمعسر) ان اعتق الرهن او كاتبه (يبقى) عبده رهنا على حاله مع جواز فعله ابتداء فان أيسر فى الاجل اخذ من الراهن الدين ونفذ العتق والكتابة والا بيع من العبد مقدار ما يفى بالدين فاذا تعذر بيع بعضه بيع ) العبد (كله والباقى من) ثمنه عن الدين للراهن ملكا ومنع العبد (الرهن) من وطء أمته المرهون هو معها بأن نص على دخولها معه فى الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت والاخصر والاوضح لو قال المرهونة معه واولى فى المنع لو رهنت وحدها واما لو رهن العبد وحده جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه اولا (وحد مرتهن وطىء) أمة مرهونة عنده اذ لا شبهة له فيها

يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعد قبضه اه واعتمد بعضهم هذا التقييد وعليه فانظر هل يبقى الدين بلا رهن كمسئلة العارية المطلقة أو يكون التدبير كالكتابة والعتق فيفصل بين كون السيد موسرا أو معسرا قاله شيخنا ولكن الظاهر أن يقال ان فرط المرتهن فى القبض حتى دبره لم يكن رهنا وان لم يفرط كان رهنا تأمل * ان قلت قد تقدم ان رهن المدبر جائز ابتداء وحينئذ فلا يتوهم بطلان الرهن بطرو تدبيره فلا فائدة فى النص على هذا قلت وانما يجوز رهن المدبر ابتداء اذا دخلا على انه انما يباع بعد موت سيده ولا مال له يستوفى منه الدين وأما إذا كان على أن يباع إذا حل الاجل فهذا ممنوع بخلاف طرو التدبير فانه لا يمنع من بيعه إذا حل اجل الدين ولم يدفعه سيده لربه (قوله ومضى الخ) أى ولو كان العتق أو الكتابة قبل قبض المرتهن له (قوله ان كان مما يعجل) أى بان كان عينا من بيع أو من قرض أو كان عرضا من قرض واما ان كان لا يعجل كالعرض من بيع فان رضى المرتهن بتعجيله فكذلك يعجل والا بقى رهنا على حاله وقيل تبقى قيمته رهنا وقيل يأتى سيده برهن مماثل له (قوله بل وتجوز ابتداء ) فيه نظر والذى فى التوضيح على قول ابن الحاجب فان أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع الى آخر ما نصه لا يريد انه يجوز له ذلك ابتداء لان ذلك لا يجوز كما نص عليه فى المدونة وغيرها وإنما مراده انه ان فعل ذلك مضى ونحوه فى ح اهبن (قوله والا يلزمه ) أى المرتهن (قوله والا بيع من العبد) أى وان لم يحصل له يسار فى الاجل بيع من العبد بمقدار ما يفى بالدين أى فان كان لا يفى بالدين الا ثمن كل العبد بيع كله لكن لا يباع الا إذا حل الاجل لعله ان يحدث فيه يسار وان كان يفى بالدين ثمن بعض العبد بيع بعضه وكان الباقى حرا وهذا في العتق وأما فى الكتابة فانه يباع كله اذا حل الاجل ولو وجد من يشترى بعضه ففى التوضيح عن أشهب ان بيع البعض خاص بالعتق اذ لا يعهد التبعيض فى الكتابة وحينئذ اذا حل الاجل فى الكتابة بيع كله ولو وجد من يشترى بعضه والباقى من ثمنه عن الدين للراهن (قوله ومنع الخ) يعنى ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها او رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له فى التجارة أولا لان رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين فيحل له وطؤها بعد البيع أو منفردين فلا يحل له وطؤها فلما احتمل الامر حل الوطء وعدمه صار ذلك التعريض شبيها بانتزاعها منه فان تعدى ووطئها فانه لا يحد وقلنا يشبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور انه اذا افتكها السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق على الرهن ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله المرهون هو معها) صفة لامة ولما جرت الصفة على غير من هى له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لعبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف كذا قيل ورد بان محل المنع اذا كان الفاصل أجنبيا من العامل وهنا ليس كذلك فالحق انه يجوز رفعه على انه صفة للعبد وحينئذ فالابراز جائز (١) لا واجب لجريان الصفة على من هى له فهو مثل زيد هند ضاربته هى (قوله وأولى الخ) وجه الاولوية عدم اجتماع العبد معها فى الرهنية (قوله كزوجته ) أى كما يجوز له وطء زوجته ولو مملوكة للسيد ومرهونة مع زوجها العبد لان الرهن لا يبطل النكاح والسيد ليس له انتزاع الزوجة فلا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد (قوله اذ لا شبهة له فيها) أى فلذا كان وطؤه لها زنا محضا فيحد ولو ادعى الجهل والولد الناشىء من وطئه رقيق للراهن ويكون ذلك الولد مع أمه وما نقصها (٢) رهنا فى الدين ولا تلحق

---

(١) قوله وحينئذ فالابراز جائز هذا على قول لسيبويه والمشهور ان الستر حينئذ واجب لايهام الابراز جريان الصفة أو الصلة على غير من هى له فالحق امتناع اتباعه للعبد ولكن لا للفصل لوروده فى القرآن بل للابراز اه (٢) قوله وما نقصها أى وأرش نقصها بالوطء اه كتبه محمد عليش

بالمرتهن

وعليه مانقصها وطؤه (الابأذن) من الراهن فلاحد مراعاة لقول عطاء بجواز اعارة الفروج مع ما فى ذمة ربها من الدين فتفوت الشبهة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولدان حملت وهذا إن لم تكن متزوجة (وتقوم) الموطوأة باذن (بلا ولد حملت أم لا) لأن حملها انعقد على الحرية فلاقيمة له وأما الموطوأة بلااذن فولدها رقيق فتقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطىء بالاذن ولا ترجع للراهن (وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) فى الدين (بإذن) من الراهن واقع (فى عقده) أى الرهن وأولى بعده لانه محض توكيل فى بيعه وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده وهذا (ان لم يقل) الراهن بعه (ان لم آت) بالدين فى وقت كذا (كالمرتهن) له بيعه إذا أذن له فى بيعه (بعده) أى بعد العقد لا فى حال العقد ان لم يقل ان لم آت فهو تشبيه تام (والا) بان قال للامين أو المرتهن بعه ان لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن فى العقد مطلقا لم يجز بيعه فى الصور الخمس الا باذن الحاكم لما يحتاج اليه من ثبوت الغيبة وغيرها فان عسر الوصول اليه فبحضرة عدول من المسلمين ندبا فان باع بغير اذن الحاكم مع تيسره (مضى فيهما) أى فى الأمين والمرتهن فى الصور الخمس وان لم يجز ابتداء ومحل المنع اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والاجاز

بالمرتهن ولو اشتراها المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد أنثى لحرمت عليه كما فى المدونة عن ابن القاسم ولعله راعى فى منع وطئها الزنا بالأم لانه يحرم على أحد قولى مالك قاله الباجى وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه (قوله وعليه ما نقصها) أى بوطئه سواء كانت بكرا أو ثيبا إن أكرهها أو طاوعته وهى بكر أما لو طاوعته وهى ثيب لم يلزمه ما نقصها مالم تكن صغيرة تخدع والا فطوعها كالاكراه (قوله إن حملت) أى من وطء المرتهن المأذون له فى وطئها (قوله وهذا) أى عدم الحد إذا أذن له الراهن فى وطئها محله اذا كانت غير متزوجة والا حد ولا يسقط عنه الحد باذن السيد له فى الوطء (قوله وتقوم الموطوأة باذن بلا ولد اخ) أى تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل أى على انها غير حامل سواء كانت حاملا أم لا لأجل أن يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم اخ مستأنف أو معطوف على مقدر أى فان أذن فلا حد وتقوم اخ فقوله وتقوم اخ قاصر على الثانية لا للاثنين لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها فى الاولى تقوم بولدها لأجل أن يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها وأما فى الثانية فتقوم وحدها لأجل أن تلزم للواطىء بالقيمة فقوله وقومت أى لأجل أن تلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (قوله لأن حملها انعقد على الحرية) أى للحوقه بالمرتهن وقوله فلاقيمة له أى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله فتقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها) فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطىء بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها أى بعد وفاء الدين (قوله ولا ترجع للراهن) أى وانما ترجع للمرتهن لانها صارت أم ولد له (قوله وللأمين بيعه فى الدين) أى سواء كان دين قرض أو بيع (قوله باذن) أى إذا أذن له الراهن فى بيعه (قوله واقع فى عقد الرهن) أى فى وقت عقده (قوله لانه) أى الاذن محض توكيل أى توكيل محض سالم عن توهم الاكراه فيه (قوله وأولى بعده) وجه الأولوية أنه ربما يتوهم أن الاذن الواقع فى العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلااذن (قوله إن لم يقل اخ) أى فان قاله فلا يستقل الأمين بالبيع حينئذ بل لابد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها (قوله كالمرتهن بعده) أى وأما اذن الراهن للمرتهن فى البيع فى حال العقد فقولان الجواز أى جواز استقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لانه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين فى الاذن للمرتهن فى أصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمى بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اهـ لكن المصنف قد مشى على ماقاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع فى تلك الحالة أطلق أو قيد (قوله والا بأن قال اخ) الأوضح والا بان قيد للأمين فى العقد أو بعده او قيد أو اطلق للمرتهن فى العقد او قيد له بعد العقد لم يجز بيعه فى الصور الخمس بغير اذن الحاكم * والحاصل أن الراهن اما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل إما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمانية فان وقع منه الاذن للأمين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلااذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلااذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو اطلق على ما قاله المصنف تبعا لبعض الموثقين (قوله مطلقا) أى سواء قال ان لم آت بالدين فى وقت كذا أو لم يقل (قوله فبحضرة اخ) أى فيبيعه من أذن له فى بيعه سواء كان أمينا أو مرتهنا بحضرة اخ (قوله ولم يخش فساده) أى لو بقى (قوله والاجاز

مطلقا) أى تيسر الرفع له أولا * واعلم أن محل المضى إذا أصاب وجه البيع اما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشترى وان تداولته الأملاك فله أخذه بأى ثمن شاء كالشفيع كما قاله شيخنا العدوى (قوله أى لا يعزله واحد منهما) أى لا يجوز ذلك ولو إلى بدل أوثق منه وكما لا يجوز أن يعزله أحدهما كذلك ليس له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على جوز الرهن أو على بيعه على ما يظهر كما فى عبق (قوله واحد منهما) أى الراهن والمرتهن (قوله وليس له إيصاء به) أى ليس له إيصاء بوضعه عند أمين غيره إذا أراد سفرا أو حضرته الوفاة فان أوصي بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه اه خش وقوله وليس له إيصاء به أى كما أن القاضى ليس له الايصاء بالقضاء فالقاضى مثل الأمين فى ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا إليه ومقدم القاضى المقام على أيتام بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وإمام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد أن يوصى بمنصبه ويستخلف عليه والمراد الناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به وإلا فهو كالقاضى كما فى عبق (قوله ان امتنع الراهن من بيعه) أى والحال أنه لم يأذن للامين ولا للمرتهن فى بيعه على ما مر (قوله ولا يهدد) أى لا يخوف بما ذكر من الحبس والضرب (قوله وكذا يباع) أى يبيعه الحاكم وقوله إذا غاب الراهن أى أو مات (قوله والرهن) أى وثبوت أن الرهن ملك له أو استعارة أى وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففى ح عن ابن رشد ان الذى جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب الراهن أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الرهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه إلى حين قيامه (قوله ولو كان غيره) أى غير الرهن أولى بالبيع أى لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس فى قوله ينظر الحاكم فى الاولى بالبيع الرهن أو غيره فيبيع ما هو الاولى لكن فى كلام ابن رشد ما يقتضى ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن اذا امتنع من بيعه أو غاب ولم يوجد له ما يقضى منه دينه فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك الا القاضى فاشبه حكمه على الغائب اه فقوله ولم يوجد له ما يقضى منه دينه ربما اقتضى انه لو وجد له شيء يقضى منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق ما لابن يونس انظر بن (قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة) ابن عاشر أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتى فى قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال فى قوله وان انفق على كشجر أى مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته وبعد اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة قال طفى وهذا الحمل صواب ولعله أخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوى ما أفاده شارحنا من أن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته قال وهذا هو الفرق بين ماهنا وبين الاشجار انتهى بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة فى قوله فى الذمة ورد بلو قول أشهب ان نفقته على الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله لانه قام عنه بواجب) أما فى الحيوان فظاهر واما فى العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع ما يقال إن التعليل بقوله لانه قام عنه بواجب يقتضى قصر الرهن على الحيوان دون العقار لان الانسان يجب عليه الانفاق على دابته وعلى رقيقه فان امتنع اجبر على بيعهما ولا يجب عليه اصلاح عقاره وحينئذ فالاولى للشارح الاقتصار على الحيوان واما العقار فهو داخل فى قوله الآتى وان انفق على كشجر * وحاصل الجواب ان محل كون العقار لا يجب على صاحبه

مطلقا (ولا يعزل الأمين) الموكل على حوزه أو بيعه أى لا يعزله واحد منهما ولا يمضى عزله فان اتفقا على عزله فلهما ذلك (وليس له) أى للامين (ايصاء به) أى بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته لا امانة غيره (وباع الحاكم) الرهن (ان امتنع) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يباع اذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لمرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لان غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (فى الذمة) أى ذمة الراهن لا فى عين الرهن (ولو لم يأذن) له الراهن فى الانفاق لانه قام عنه بواجب (وليس) الرهن

(رهنا به) أى بالانفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فانه يرجع بها فى عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أى الرهن (رهن بها) أى فى النفقة فان صرح بأن قال انفق عليه وهو رهن فى النفقة أو بما أنفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته فى ذلك الرهن قطعا واختلف فيما إذا قال أنفق على نفقتك فى الرهن هل يكون رهنا فيها لأنه من التصريح أو لا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء واليه أشار بقوله (وهل وان قال) أنفق (ونفقتك فى الرهن تأويلان) واعترض بان التأويلين فيما إذا قال على أن نفقتك الخ لا فى الواو وأجيب بانه ان سلم ذلك فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على أن الوجه ان الظاهر التأويل بأنه رهن فى النفقة لانه ان لم يكن صريحا فى الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله (ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به) بأن يقول خذ هذا رهنا أو على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لابد

اصلاحه مالم يتعلق به حق لغيره كما هنا (**قوله** رهنا به) أى بسببه أو فيه وعلى هذا فالمراد بالانفاق النفقة أى الشىء المنفق أى وليس الرهن رهنا فى النفقة بل بمجرد وفاء الدين انحل الرهن من الرهنية ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه واعترض على المصنف بأن الأولى حذف قوله وليس رهنا به لانه مستفاد من قوله فى الذمة فلا داعى لذكره ورد بأن كونه فى الذمة لا ينافى كونه رهنا فيه ألا ترى أن الديون فى الذمة ومع ذلك يرهن فيها وحينئذ فذكر قوله وليس رهنا فيه مطر لذكره * والحاصل أن فائدة كون النفقة فى الذمة انه إذا زادت على قيمة الرهن فانه يتبعه بذلك فى ذمته وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها أو لا فأفاد أنه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به (**قوله** فانه يرجع بها) أى بالنفقة فى عين الشىء الملتقط وقوله ويكون أى المنفق مقدما الخ فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن إذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها فى عينها والنفقة على الرهن فى الذمة ان الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها ولا بد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة فى عين ما أنفق عليه وأما الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق فلو شاء طالبه بالانفاق عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (**قوله** بأن قال) أى الراهن للمرتهن أنفق عليه أى على الرهن (**قوله** أو لا) أى أو لا يكون الرهن رهنا فيها لأن هذه الصيغة ليست صريحة فى أن الرهن رهن فيها لاحتمال أن المراد أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن أو واقعة فى مقابلة الرهن فالرهن رهن فيها على الاحتمال الثانى دون الاول (**قوله** وهل الخ) أى وهل يكون رهنا فيها وان قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن أى أو لا يكون رهنا فيها فى هذه الحالة تأويلان الاول لابن يونس وجماعة والثانى لابن رشد وابن شبلون (**قوله** وأجيب بأنه ان سلم ذلك) أى ان سلم أن محل التأويلين إذا قال على أن نفقتك فى الرهن لا فى الواو * وحاصل هذا الجواب انا لا نسلم ان محل التأويلين إذا قال على ان نفقتك فى الرهن فان كلام ابن يونس صاحب التأويل الاول يفيد أن الرهن رهن فى النفقة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن وكلام ابن رشد يفيد أن النفقة فى الذمة سواء قال على أن نفقتك فى الرهن أو قال ونفقتك فى الرهن سلمنا ان التأويلين انما وقعا فى على أن نفقتك الخ لا فى الواو لكن المصنف رأى انه لا فرق بين على والواو * والحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الاول أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن فقط ولا يزيد وفى هذه الحالة النفقة فى الذمة فقط الثانى أن يقول أنفق عليه وهو رهن فى النفقة فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على ان نفقتك فى الرهن وهو محل التأويلين ومثلها عند المصنف ما اذا قال أنفق ونفقتك فى الرهن خلافا لمن قال انه رهن فى النفقة فى هذه الحالة اتفاقا (**قوله** فالمصنف رأى أنه لا فرق بين على والواو) أى رأى انه لا فرق بين الصيغة التى فيها على والصيغة التى فيها الواو وقوله وهو ظاهر أى وعدم الفرق بينهما ظاهر أى وحينئذ فتقاس الصيغة التى فيها الواو على التى فيها على فى جريان التأويلين ووجه ظهور عدم الفرق ان أنفق ونفقتك فى الرهن يحتمل أن المعنى أنفق ونفقتك واقعة فى مقابلة الرهن ويحتمل أن المعنى أنفق ونفقتك بسبب الرهن أى انه الحامل لك على الانفاق فهى محتملة للاحتمالين كالمقيس عليه (**قوله** خلافا لمن ادعى الفرق) أى فقال ان أنفق على أن نفقتك فى الرهن قريب من التصريح بأنه رهن فى النفقة بخلاف أنفق ونفقتك فى الرهن فانه بعيد من التصريح بأنه رهن فيها لان المتبادر منه ان النفقة بسبب الرهن وحينئذ فلا يتم القياس (**قوله** على ان الخ) استدراك على ما يتوهم من تساوى تأويلين (**قوله** ففى افتقار الخ) اعلم انه قد

فى النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفى ما يدل على ذلك (تأويلان وان أنفق مرتهن) من ماله (على) رهن (كشجر) أو زرع (خيف عليه) التلف بعدم الانفاق وأبى الراهن منه ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه فاحتيج لاجرائه أو لاصلاح البئر (بدىء) من الثمر أو الحب (بالنفقة) التى صرفها فى ذلك على الدين الذى رهن فيه الشجر أو الزرع ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن والفرق بينه وبين قوله قبله فى الذمة ان نفقة الحيوان وكذلك العقار لابد منها فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاقه بدىء به على دين المرتهن فان أنفق باذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة فى ذمة الراهن (وتؤولت) المدونة (على عدم جبر الراهن عليه) أى على الانفاق على الشجر أو الزرع (مطلقا) كان الرهن مشترطا فى صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعا به بعده والمرتهن بالخيار فى الانفاق فان انفق كان فى الرهن لا الذمة وهذا جواب عن سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وهو هل يجبر الراهن على الانفاق لاحياء الرهن إذا كان كشجر أولا (و) تؤولت (على التقييد) لعدم جبره (بالتطوع) بالرهن (بعد العقد) دون (قوله
المشترط فى العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وعليه فان أنفق كان فى الذمة وانما لم يقل وهل كذا أو كذا تأويلان اشارة إلى رجحان الاول ثم شرع فى شروط ضمان الرهن وهى ثلاثة بقوله (وضمنه مرتهن ان كان بيده) لا بيد أمين (وكان مما يغاب عليه) كحلى وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه

---

وقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به أو لا يحتاج لذلك والاول قول ابن القاسم والثانى قول أشهب فاذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند اشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التأويلان السابقان فى النفقة إذا قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن فمن قال إن الرهن لا يكون رهنا فى النفقة بل فى الدين فقد راعى قول ابن القاسم بافتقار الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يكون الرهن رهنا فى الدين والنفقة معا فقد راعى قول اشهب بعدم افتقار الرهن للفظ مصرح به والمصنف قد عكس فى البناء لأن التأويلين فى النفقة مفرعان فى الواقع على هذا الخلاف لا العكس وأجاب بعضهم بأن الفاء فى قول المصنف ففى افتقار الخ للتعليل لا للتفريع أى فيه تأويلان لأن فى افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأويلين الخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف ثانيا تأويلان صوابه قولان اه شيخنا عدوى (قوله فى النفقة) أى فى كون الرهن رهنا فى النفقة (قوله وعدم افتقاره) أى بناء على ان كون الرهن رهنا فى النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أى ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه انه إذا لم يخف عليه إذا ترك لا نبغى انه لا شىء للمرتهن (قوله ولم يأذن) أى وأنفق عليه مع علم الراهن فالشروط أربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدىء أى بدىء بالنفقة على الدين فى ذلك الرهن فان زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته إلا باذنه (قوله وكذلك العقار) أى لشبهه بالحيوان من حيث استعماله فى نحو السكنى فتأمل (قوله بدىء به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون فى ثمن الزرع والثمرة وفى رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شىء عن نفقته بدىء بها فى دينه فان فضل شىء كان للراهن (قوله على الشجر أو الزرع) أى المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) أى قول المصنف وتؤولت الخ (قوله بالتطوع بعد العقد) أى فاذا كان الرهن متطوعا به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير فان أنفق كانت النفقة فى الرهن لا فى الذمة وأما إن كان الرهن مشترطا فى العقد فان الراهن يجبر على الانفاق عليه فان امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته فى الذمة لا فى الرهن (قوله وضمنه مرتهن) أى ضمن المرتهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه أو ضياعه أو رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع أو يوم الارتهان قولان ووقف بعضهم بين القولين بأن الاول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثانى فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اه بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد أمين) أى والا كان الضمان من الراهن (قوله من كل الخ) بيان لمحذوف أى ونحوها من كل الخ وذلك كالسفينة وقت جريها رهنت وحدها أو مع آلتها وأما آلتها فهى مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جرى السفينة أو راسية

(قوله لاحيوان وعقار) أى وسفينة واقفة فى المرسى فاذا ادعى ضياع ذلك الذى لايغاب عليه أو تلفه أورده فانه يصدق ولاضمان عليه ومحل تصديقه فى دعوى الرد مالم يكن قبضه ببينة للتوثق وإلا فلا يصدق كما فى ح واعلم أن مثل الرهن فى التفرقة بين مايغاب عليه ومالا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن والصداق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ومابيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد (قوله لأن الضمان الخ) علة لمحذوف (١) أى فان شهدت بينة بتلفه أو هلاكه بغير سببه فلاضمان عليه لان الضمان هنا ضمان تهمة وهى تنتفى باقامة البينة (قوله والتهمة موجودة) أى ولأن التهمة موجودة عند عدم البينة والأولى حذف هذا التعليل والاقتصار على ماقبله لأن هذا انما يصلح علة لاشتراط عدم (٢) البينة لا لاشتراط عدم الضمان فتأمل (٣) (قوله القائل بعدم الضمان عند الشرط) قال اللخمى ونحوه للمازرى انما يحسن خلاف الشيخين (٤) فى الرهن المشترط فى عقد البيع والقرض أما فى رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لأن تطوعه بالرهن معروف واسقاط الضمان معروف ثان فهو احسان على احسان فلا وجه لعدم اعتباره قال شيخنا العدوى وهذا التقييد معمول به (قوله أو علم الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لمن قال انه إذا علم احتراق محله المعتاد فانه لاضمان عليه ولو لم يأت ببعضه فيه الحرق (قوله وادعى حرقه) أى وادعى أنه كان به وأنه حرق مع متاعه (قوله الا ببقاء بعضه محرقا) قيل الاولى غير محرق إذ البعض المحرق لايبقي وانما الذى يبقى البعض غير المحرق وأجيب بأن المحرق يطلق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى ما بقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فأطلقه المصنف (٥) أولا فى قوله بكحرقه بالمعنى الاول وأطلقه ثانيا فى قوله إلا ببقاء بعضه محرقا بالمعنى الثانى على طريق شبه الاستخدام واعلم أن الرهن إن كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان كان متعددا فلابد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله فلا ضمان) أى فلا يبرئه من الضمان إلا مجموع شيئين الاتيان ببعضه محرقا وعلم احتراق محله وأما ان أتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله أو علم احتراق محله ولم يأت ببعضه محرقا فالضمان ثابت على المرتهن وزاد ابن المواز قيدا ثالثا وهو أن يعلم أن النار التى أحرقت المحل ليست من سببه فان جهل كونها بسببه أولا فالضمان عليه وهذا التقييد معتبر فلا وجه لاهمال المصنف له (قوله أى أفتى الامام الباجى) أى لما احترقت أسواق طرطوشة وهو وجيه قال بن وبذلك جرى العمل عندنا ونقل فى التوضيح مثل فتوى الباجى عن المازرى ونصه وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأمول وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفى البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فافتى بعضهم بتكليف المرتهن والصناع البينة ان ماعنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم وكان القاضى حينئذ يعتمد فتواى فتوقف لكثرة من خالفنى حتي شهد عنده عدلان ان شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر

لاحيوان وعقار (ولم تشهد بينة) أو شاهد مع يمين (بكحرقه) أو سرقته أو تلفه لأن الضمان للتهمة عند ابن القاسم فيضمن مع الشروط المذكورة (ولو شرط) المرتهن فى عقد الرهن (البراءة) أى عدم الضمان لأنه من اسقاط الشىء قبل وجوبه والتهمة موجودة خلافا لأشهب القائل بعدم الضمان عند الشرط (أو علم احتراق محله) المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (الا ببقاء بعضه محرقا) مع علم احتراق محله فلا ضمان وقوله محرقا فرض مسئلة أى معطوبا محرقا أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا (وأفتى) أى أفتى الامام الباجى (بعدمه) أى عدم الضمان (فى العلم) أى علم احتراق محل الرهن

---

(١) قوله لمحذوف ويحتمل انه علة لاشتراط انتفاء البينة (٢) قوله لاشتراط عدم أى لا للضمان مع اشتراط عدمه (٣) قوله فتأمل تأملت فوجدت جعله علة للضمان مع اشتراط عدمه أى وإنما ضمن مع اشتراط عدمه لأن التهمة التى هى علة الضمان موجودة بل تتقوى به اه (٤) قوله الشيخين المراد هنا ابن القاسم وأشهب اه (٥) قوله فأطلقه المصنف الخ فيه أن الأول مصدر والثانى اسم مفعول فليس فيه شبه استخدام اه كتبه محمد عليش

المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به إذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقا وفتوى الباجي ضعيفة (والا) بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو تركاه في موضعه كثمار بشجرة وزرع بأرضه أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد أو شهدت بينة بكحرقه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي (فلا) ضمان على المرتهن (ولو اشترط) الراهن على المرتهن (ثبوته) أي الضمان عليه (إلا أن يكذبه) عدول وكذا عدل وامرأتان فيما يظهر (في دعواه موت دابة) ونحوه معه في سفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن بخلاف لو صدقوه فلا ضمان ولو قالوا رأيناها ميتة ولم نعلم أنها الرهن وحلف أنها الرهن (وحلف) المرتهن (فيما يغاب عليه) وأولى في غيره (أنه تلف بلا دلسة) في دعوى التلف (و) أنه (لا يعلم موضعه) في دعوى الضياع قالوا وللتقسيم بمعنى او وانما حلف مع ضمانه القيمة أو المثل لاتهامه على اخفائه رغبة فيه (واستمر ضمانه) أي ما يغاب عليه (ان قبض الدين) من الراهن (اووهب) له حتى يسلمه المرتهن لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لأنه قبض على وجه التوثق به لا الامانة (إلا ان يحضره المرتهن) لربه

فيه في الاحتراق مثل ما افتيت به وذكر كلام الباجي اه (قوله المعتاد وضعه فيه) أي والحال انه لم يأت ببعضه محرقا إذ هو محل الخلاف (قوله وفتوى الباجي ضعيفة) قد علمت أن بن قد اعتمد فتواه وأما شيخنا في حاشية خش وغيره فقد ضعفوها وصححوا القول بالضمان وتبعهم في ذلك شارحنا (قوله وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد) أي والحال انه لم يحصل من المرتهن تعد والاضمن ومن التعدي أن يسافر بالرهن أو يبيع الدين فيسلم الرهن للمشتري من غير اذن ربه كما في ح (قوله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي) فيه أن ادخال هذا تحت إلا لا يناسب لأن هذا هو قول المصنف قبله وأفتى بعدمه فالأولى حذفه فتأمل (قوله ولو اشترط ثبوته) مبالغة في عدم الضمان لكن لابد من حلفه أنه تلف بلا دلسة متهما كان أولا كما سيأتي ورد بلو على أشهب القائل انه يعمل بالشرط (قوله إلا أن يكذبه عدول) أي ان الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وكذبه العدول صريحا بأن قالوا انه باعها ونحوه أو ضمنا بأن قال جيرانه أو المصاحبون له في السفر لا نعلم موتها فانه يضمنها ومفهوم يكذبه أنه لو صدقه العدول كما لو قالوا ان هذا الرجل كانت معه دابة وماتت ولكن لا ندري هل هي دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى إذا قالوا انها دابة الرهن لكن في الأولى لابد من حلفه انها هي دون الثانية ومفهوم عدول انه لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة له بموتها (قوله وكذا عدل وامرأتان) أي وكذا يكفي في تضمينه تكذيب عدل وامرأتين وقوله فيما يظهر أي لأنها دعوى مالية يكفي فيها العدل والمرأتان (قوله في دعواه موت دابة) المراد دعواه تلف ما لا يضمنه فلا مفهوم لدابة ولا لموت وذلك بأن يكذ به العدول في دعواه سرقة الدابة أو السفينة (قوله وحلف انها الرهن) أي فان نكل حبس وان طال سجنه دين وعلى كل حال لا ضمان عليه (قوله وحلف فيما يغاب عليه) أي حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فلابد من حلفه سواء كان متهما أولا فان حلف غرم القيمة أو المثل وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل أو القيمة قاله شيخنا * والحاصل انه انما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فان حلف غرم القيمة فقط وان نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل على ما تقدم ثم ان القول بحلفه مطلقا قول ابن مزين قال عياض وحمل عليه بعض الشيوخ ظاهر المدونة ومقابله يقول لا يمين على المرتهن إلا أن يدعى الراهن انه علم بذلك وإلا احلف له المرتهن كذا في المواق عن ابن عرفة (قوله وأولى الخ) أي لأنه إذا احلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه إلا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة ان يكون أخفاه فان نكل حبس فان طال سجنه دين ولا غرم وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فيما لا يغاب عليه الذي لا يضمنه أحد أقوال ثلاثة وهي حلفه مطلقا متهما أولا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره (قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين) يعني ان الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى ان يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أي هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن بأن وهب الدين له هذا هو المراد والا ففي كلامه اجمال لأنه يصدق على هبته لغير المدين مع انه إذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة إذا حلف انه إنما وهبه الدين لأجل ان يبرىء ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له قاله أشهب وتردد ح فقال يحتمل ان ابن القاسم يقول بما لأشهب ويحتمل ان يخالف

بعد البراءة من الدين (أو يدعوه لأخذه) من غير احضار (فيقول) ربه (اتركه عندك) وان لم يقل وديعة فلا ضمان على المرتهن لأنه صار أمانة فاذا لم يقل فى الثانية أتركه عندك فالضمان ولا مفهوم ليدعوه لأخذه بل متى قال بعد قضاء الدين فى الثانية اتركه عندك فلا ضمان* ثم شرع يتكلم على ما اذا جنى الرهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال (وان جنى الرهن) أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن بدليل قوله (واعترف راهنه) بالجناية (لم يصدق) الراهن (ان أعدم) أى ان كان معدما ولو بالبعض حال اعترافه لاتهامه على تخليصه من المرتهن ودفعه للمجنى عليه والمراد أنه لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للراهن فيصدق لأنه مكلف يؤخذ باقراره فيخير بعد وفاء الدين فى تسليمه للمجنى عليه وفدائه فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية وهذا فى رهن تتعلق به الجناية كعبد وأما حيوان لا يعقل فلا تتعلق به جناية بل اما هدر وإما أن تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتى (والا) يكن الراهن معدما بل كان مليا (بقى) الرهن على رهنيته (ان فداه) راهنه بأن دفع للمجنى عليه أرش الجناية (والا) يفده سيده الملىء (أسلم) الرهن وجوبا للمجنى عليه لكن (بعد) مضى (الأجل ودفع الدين) لربه لأنه وثيقة مقدمة على الجناية فاذا حل الاجل جبر على دفعه وعلى اسلامه كذا فى المدونة وقد علم من هذا أنه يبقى رهنا فى المسئلتين لكنه فى حال الفداء يبقى ساقطا حق المجنى عليه منه وفى حال عدمه يبقى معه تعلق حق المجنى عليه به.

فيقول بلزوم الهبة وان ضمن المرتهن القيمة أو المثل قال شيخنا وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله بعد البراءة من الدين) أى بعد براءة الراهن منه بقبضه منه أو هبته له ومفهوم قوله بعد البراءة أنه لو أحضره قبلها فأعرض الراهن عنه فانه لا يسقط ضمانه من المرتهن (قوله فيقول اتركه عندك) أى أو أبقه عندك أو خله عندك أو ودعه عندك أو أمسكه عندك (قوله فاذا لم يقل فى الثانية أتركه عندك فالضمان) أى بأن دعاه لأخذه من عنده فأعرض عنه ولم يجبه وأما إذا أحضره له ودعاه لأخذه فأعرض عنه ولم يقل أتركه عندك فلا ضمان فقول المصنف فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج لرجوعه للأولى لأنه حيث أحضره له كفى ذلك فى اسقاط الضمان سواء قال له اتركه عندك أولا بأن أعرض عنه ولم يجبه (قوله بل متى قال بعد قضاء الدين فى الثانية) لعل الأولى حذف قوله فى الثانية لأنه متى قال الراهن بعد براءته من الدين للمرتهن اتركه عندك فلا ضمان عليه سواء كان المرتهن أحضره له أو دعاه لأخذه أو لم يحصل واحد منهما كما أنه إذا أحضره له فأعرض عنه وتركه عنده ولم يقل اتركه عندك فانه لا ضمان على المرتهن أيضا إذا تلف أو ضاع (قوله وان جنى الخ) يعنى أن الرهن إذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن أن الرهن جنى جناية أو استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان معدما وقت اعترافه ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لأنه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجنى عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن) ظاهره أنه لا فرق بين أن يدعى جنايته قبل الارتهان أو بعده وهو كذلك لأن الفرض أن الراهن المقر بالجناية معدم والمرتهن حائزه فيهما وانما يفترقان إذا كان مليا كما يأتى (قوله واعترف راهنه بالجناية) أى فقط دون المرتهن والحال أن تلك الجناية لم تثبت بالبينة (قوله حال اعترافه) أى ولو كان فى آخر الأجل (قوله وأما بالنسبة للراهن) الأوضح وأما بالنسبة له فى نفسه (قوله فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن) أى فى ذمته (قوله بل اما هدر) أى ان لم يكن سائق ولا راكب ولا قائد (قوله بل كان مليا) أى من حين الاعتراف بالجناية للأجل (قوله بقى الرهن على رهنيته) أى للأجل ثم بعد ذلك اما أن يفكه سيده بدفع الدين وإما أن يتراضوا على بيعه وإما أن يتراضوا على بقاء الدين أجلا ثانيا بذلك الرهن أو برهن بدله فاذا حل الأجل الثانى فكذلك (قوله والا أسلم بعد الأجل ودفع الدين) أى وان لم يفده بقى ذلك الجانى رهنا للأجل فاذا جاء الأجل أجبر على وفاء الدين واسلام ذلك الجانى للمجنى عليه ابن عرفة انظر لو أبى من فدائه أولا وهو ملىء ثم أراده حين جاء الأجل ونازعه المجنى عليه فالاظهر أنه ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجنى عليه وسبق اليه أبو الحسن اه بن (قوله وقد علم من هذا) أى التقرير الذى قلناه (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة الفداء ومسئلة عدم الفداء (قوله يبقى ساقطا) أى يبقى رهنا حالة كونه ساقطا حق المجنى عليه منه وقوله يبقى معه أى يبقى رهنا مصاحبا له تعلق حق المجنى عليه ومحل قوله والا بقى ان فداه إذا اعترف الراهن الملى أنه جنى بعد الرهن وأما ان اعترف بعد الرهن أنه جنى قبله ثم رهنه بقى أيضا رهنا ان فداه فان أبى من فدائه حلف أنه لم يرض بتحمل أرش الجناية وأجبر على اسلامه مع تعجيل الحق ان كان مما يعجل فان كان مما لا يعجل بأن كان عرضا من بيع

وأن ثبتت ) الجناية بعد الرهن ببينة أو اعترفا ) معا أى المرتهنان فان فداه الراهن بقى رهنا بحاله كما تقدم وان لم يفده (وأسلمه) أى أراد اسلامه للمجنى عليه خير المرتهن (فان أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (ف)العبد الجانى (للمجنى عليه بماله) رهن معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك (وان فداه) المرتهن ( بغير اذنه ) أى الراهن ( ففداؤه ) نافذ (فى رقبته فقط ) دون ماله مبدأ به على الدين ويبقى رهنا على حاله (ان لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقا (ولم يبع) العبد الجانى المفدى سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط أو فيها وفى المال (إلا فى الأجل )أى بعده لأنه رجع لما كان عليه من الرهنية وهو انما يباع عند الأجل (وان) فداه المرتهن (باذنه) أى باذن الراهن (فليس) الرهن ( رهنا به) أى بالفداء بل هو سلف فى ذمة الراهن وهذا ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كباذنه لوافق الراجح مع إفادة أنه يجرى فيه أيضا قوله ففداؤه فى رقبته الخ (وان قضى بعد الدين أو سقط) البعض بهبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء ( فجميع الرهن) ولو تعدد (فيما بقى) من الدين لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الأسواق

بما

ولم يرض من هوله بتعجيله ألغى اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا فى المسئلة السابقة ويخير المجنى عليه بين تغريم الراهن قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا مالم يكن الأرش أقل والا غرمه (قوله وان ثبتت الجناية بعد الرهن ببينة )أى وان ثبتت الجناية ببينة حالة كونها بعد الرهنية وأشار الشارح بهذا إلى أن محل كلام المصنف إذا جنى بعد رهنه أما إذا جنى قبله ففيه تفصيل آخر وحاصله أنه ان ثبتت ببينة وفداه الراهن بقى رهنا على حاله وان أراد إسلامه أتى برهن ثقة كالأول لأنه غر المرتهن وان اعترفا فان فداه الراهن بقى رهنا وان أسلمه فينبغى أن يبقى الدين بلا رهن (قوله فان فداه الراهن) حاصله أن الجناية بعد الرهنية إذا ثبتت ببينة أو اعتراف من المتراهنين فقد تعلق بالجانى ثلاث حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لأنه المالك لذاته فى دفع فدائه و دفع أرش الجناية واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه خير المرتهن لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان أسلمه كالراهن بقى الدين بلا رهن واذا اختار فداءه فاما أن يفديه بغير اذن الراهن أو باذنه فان فداه بغير إذنه كان الفداء فى رقبته و يبقى رهنا على حاله وان فداه باذنه كان الفداء دينا فى ذمة الراهن والعبد رهنا فى الدين وقد ذكر المصنف كل ذلك الا فداء الراهن له فانه تركه للاستغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء لأن الحكم هنا مساو لذلك (قوله بماله) أى مع ماله قل أو كثر (قوله وان فداه المرتهن) أى من مال نفسه لا من مال العبد قال ابن يونس ليس للمرتهن أن يؤدى أرش الجناية من مال العبد و يبقى رهنا إلا أن يشاء سيده زاد عبد الحق فى النكت وسواء كان مال العبد مشترطا دخوله فى الرهن أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية قد يستحق منهم فيتعلق بالسيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه اليهم كدفعه ذلك من ماله وأما إذا أراد الراهن فداء العبد من ماله وأبى المرتهن فلا كلام للمرتهن والقول للراهن سواء كان المال مشترطا دخوله فى الرهن أم لا (قوله ولم يبع )أى جبرا على الراهن كما فى خش (قوله سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط )أى لكونه رهنا بغير ماله وقوله أو فيها وفى المال أى إذا كان رهنا بماله (قوله وهو )أى العبد الرهن إنما يباع (قوله أى باذن الراهن )أى الذى أراد اسلامه (قوله فليس الرهن )أى فليس العبد المرهون ولا ماله (قوله بل هو سلف فى ذمة الراهن )أى إلا أن ينص على كون العبد رهنا فى الفداء (قوله وهذا ضعيف )هو قول أشهب ومحمد وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم عن مالك المتيطى وقد خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن أمر أن يشترى له سلعة ينقد ثمنها عنه فقد قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهنا فيما دفع لافتقار الرهن للفظ مصرح به وقال أشهب هى رهن فيه لعدم افتقاره للفظ مصرح به ابن عرفة وقد يجاب لابن القاسم بأن الدافع فى الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء (قوله ففداؤه فى رقبته الخ )أى ان لم يرهن بماله والا ففى رقبته وماله (قوله والمعتمد أنه )أى الرهن يكون رهنا به أى فيه أى فى الفداء كما أنه رهن فى الدين *والحاصل أن الراجح أن الفداء فى رقبة العبد فقط ان رهن بغير ماله والا كان فى رقبته وماله سواء فداه المرتهن من ماله باذن الراهن أو بغير اذنه (قوله وان قضى )أى الراهن بعض الدين وقوله أو سقط البعض أى أو سقط بعض الدين عن الراهن بهبة أو صدقة عليه من المرتهن (قوله ولو تعدد )أى هذا إذا اتحد كعبد ودار بل ولو تعدد كثياب (قوله لأن كل جزء منه )أى من الرهن ولو قال لأن جميع الرهن رهن فى كل جزء من أجزاء الدين كان أوضح (قوله قد تحول عليه الأسواق )أى فيرخص الرهن ولا يفي

فليس للراهن أخذ شيء منه (كاستحقاق بعضه) أى الرهن متحدا أو متعددا فما بقى منه رهن فى جميع الدين فهذه عكس ماقبلها فان كان الرهن مما ينقسم قسم و بقى نصيب الراهن رهنا وإلا بيع جميعه كغيره من المشتركات التى لا تنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل القبض فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن والا بقى الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (والقول) عند تنازع المرتهنين بأن قال واضع اليد على شيء هو رهن وقال ربه بل أمانة أو عارية أو وضعت يدك عليه بلا اذنى (لمدعى نفى الرهنية) لتمسكه بالأصل فمن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى نفيها المرتهن كما إذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وأنه أمانة وقال ربه بل رهن لتضمنه قيمته أو مثله (وهو) أى الرهن المحوز باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو المرتهن إذا اختلفا (فى قدر الدين) فمن شهد له حلف معه وصدق (لا العكس) أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن بل القول للمرتهن إذا تلف واختلفا فى وصفه بعد هلاكه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إذا لم يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل الرهن غير هذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضاً

---

بما بقي من الدين إلا الرهن بتمامه (**قوله** فليس للراهن أخذ شيء منه) مفرع على قول المصنف فجميع الرهن فيما بقى واعلم أن كلام المصنف فيما إذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا وأما ان تعددا أو أحدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن ومثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا دارا لهما من رجلين فاذا قضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار وإذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد عمرا و بكرا رهنا ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان الرهن ينقسم والا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثانى أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثانى وإذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج فى هذه لأمين (**قوله** كاستحقاق بعضه) سواء كان ذلك الاستحقاق بعد قبضه أو قبله بخلاف استحقاق الكل فانه يفصل فيه بين كونه قبل القبض أو بعده كما قال الشارح (**قوله** عكس ماقبلها) أى لأن ماقبلها جميع الرهن رهن فى بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن فى جميع الدين (**قوله** والا بيع جميعه) أى والا يمكن قسمه بيع جميعه وجعل ثمن حصة الراهن رهنا إن لم يأت برهن آخر (**قوله** كغيره من المشتركات) أى كما لو كان حيوان بين شخصين فرهن أحدهما حصته دون الآخر وطلب الآخر بيع حصته ولم يوجد مشتر للحصة أو كان بيعها وحدها ينقص من ثمنها فان الحيوان يباع بتمامه و يجعل ثمن حصة الراهن رهنا (**قوله** كبعد القبض) أى كما يخير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه إذا استحق الرهن المعين بعد قبضه إن كان الراهن قد غره والا يغره بقى الدين بلا رهن (**قوله** بعد قبضه) أى واستحق بعد قبضه (**قوله** جبر) أى الراهن على الاتيان برهن بدله وقوله ولا يتصور استحقاقه أى غير المعين (**قوله** والقول لمدعي نفى الرهنية) الحق فى تصوير هذه المسئلة ماصور به ح وهو الذى فى المواق عن المدونة وهو أنهما تنازعا فى سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هى عنده هل هى رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعى نفى الرهنية هو رب السلعة غالبا وقد يدعى نفيها من بيده و يدعى الايداع لأجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن وأما تصوير عبق لهذه المسئلة فهو غير صواب أنظر بن ولذا صورها شارحنا بما صور به ح فقوله بأن قال واضع اليد على شيء أى معلوم لغيره وعليه دين لربه (**قوله** اعتبار قيمته) أى سواء كان قائما أو فائتا (**قوله** كالشاهد فى قدر الدين) أى الذى رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن فى دونه فاذا أقر الراهن أن الدين مائة دينار وان الرهن فى خمسين منها والمرتهن يقول إنه رهن فى المائة وقيمته خمسون فالقول قول الراهن بيمين فيدفع الخمسين و يأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن وليس القول قول المرتهن انه رهن فى المائة وإذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن وانظر لو كان للمرتهن أو للراهن شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن و يسقط اليمين عنه أولا ولا بد من اليمين مع الشاهد ونقل بعضهم عن المتيطى أنه لا يضم له وانه لا بد من اليمين لان الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اه بن (**قوله** لا العكس) عطف على المبتدأ أى لا يكون الدين كالشاهد فى قدر الرهن سواء كان الرهن قائما أو فائتا فاذا دفع له ثوبين وتنازعا فى أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا فى قدر الرهن على المعتمد

على المشهور وتنتهى شهادته (الى) قدر (قيمته) أى الرهن يوم الحكم وبالغ على ان الرهن يكون كالشاهد فى قدر الدين بقوله (ولو) كان الرهن (بيد أمين على الاصح) لأنه حائز للمرتهن (ما) أى مدة كونه (لم يفت فى ضمان الراهن) بان كان قائما أو فات فى ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه أنه لو فات فى ضمان الراهن بان قامت على هلاكه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين فالصور خمس* ولما ذكر انه كالشاهد فى قدر الدين والشاهد لابد أن يحلف من شهد له وكانت أحواله ثلاثة وهى شهادته للراهن أو للمرتهن أولا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون فأكثر او خمسة عشر أشار الى الأولى بقوله (وحلف مرتهنه) الذى شهد له الرهن بقدر دينه (واخذه) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (ان لم يفتكه) الراهن بما حلف عليه المرتهن والا فهو أحق به وهذا صادق بما اذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وانما أخذه فى هذه الحالة مع أنه لم يدع الاعشرين لان خيرة ربه تنفى ضرره فاذا لم يدفع الحق كان متبرعا بالزائد فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به

(**قوله على المشهور**) هذا قول أشهب قائلا وان لم يساو الرهن إلا درهما واحدا وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضى فى المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد على عينه ومقابل هذا القول وهو ان القول للراهن ان أشبه بناء على ان الدين شاهد فى قدر الرهن لأصبغ واختاره بن رشد اه بن (**قوله وتنتهى شهادته**) أى شهادة الرهن بالدين إلى قدر قيمته أى إلى قدر بلوغ قيمته يوم الحكم فاذا قال الراهن الدين خمسة وقال المرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وان كانت قيمة مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه (**قوله ولو بيد أمين**) أى ولو كان الرهن بيد أمين فيشهد بقدر الدين على الأصح ابن عرفة وما بيد أمين فى كونه شاهدا اولغوه قولا محمد واللخمى عن القاضى وصوب الاول اه وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب فى التوضيح التصويب لأبى محمد اه بن (**قوله لأنه حائز للمرتهن**) فهو بمثابة مالو كان فى حوزه ووجه القول الآخر القائل لا يكون الرهن شاهدا بقدر الدين اذا كان بيد أمين أن الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهدا اذا كان قائما وأما إذا فات فلا يكون شاهدا لانه فات حينئذ فى ضمان الراهن وحيث فات فى ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار له المصنف بقوله ما لم يفت فى ضمان الراهن (**قوله ما لم يفت الخ**) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بأن كان قائما الخ وقوله بأن كان قائما أى مطلقا مما يغاب عليه أولا بدليل ما بعده (**قوله لم يكن شاهدا على قدر الدين الخ**) بل القول قول المرتهن لانه غارم والدين بمنزلة مالا رهن فيه (**قوله فالصور خمس**) يكون الرهن شاهدا على قدر الدين فى اثنتين منهما ولا يكون شاهدا على قدره فى ثلاثة وانما يكون شاهدا اذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا إذا فات فى ضمان الراهن لأنه اذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه وإذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فصار الدين الذى عليه كدين بلا رهن فالقول قوله فيه لأنه غارم (**قوله وكانت أحواله**) أى أحوال الرهن ثلاثة (**قوله لان الراهن الخ**) تعليل لكون الاحوال ثلاثة (**قوله فقيمته اما عشرة**) الاولى فقيمته اما عشرون فأكثر أو عشرة أو خمسة عشر لأجل قوله أشار للاولى بقوله الخ (**قوله وحلف مرتهنه الخ**)* حاصله ان المرتهن إذا ادعى أن الدين عشرون وادعى الراهن أنه عشرة فوجدت قيمة الرهن عشرين أو أكثر فان المرتهن يحلف بالله الذى لا اله الا هو ان الدين عشرون فاذا حلف خير الراهن بين ان يدفع له العشرين التى حلف عليها أو يدفع له الرهن فى دينه سواء كانت قيمة الرهن عشرين أو أكثر واذا دفع له الراهن الرهن فانه يجبر على قبوله على المشهور وقيل لا يجبر على قبوله الا اذا حلف الراهن أن الدين عشرة بعد حلف المرتهن انه عشرون فاذا حلف وأراد ان يدفع للمرتهن الرهن فانه يجبر على قبوله وان لم يحلف أجبر الراهن على دفع العشرين وذلك لان المرتهن قد يكره أخذ الرهن لما فى أخذه من كلفة بيعه وخوفا من استحقاقه من يده فان سلم الراهن الرهن للمرتهن واستحق من يده رجع المرتهن على الراهن بقيمته ان كانت قدر ما ادعاه واما ان كانت أكثر مما ادعاه كما لو كانت قيمته خمسة وعشرين فليس له إلا دينه لانه هو الذى خرج من يده خلافا لما يوهمه عبق من الرجوع بالقيمة فى هذه أيضا انظر بن (**قوله والا فهو أحق**) أى والا بان افتكه فهو أى الراهن أحق به (**قوله وهذا**) أى قول المصنف وأخذه ان لم يفتكه صادق الخ (**قوله كما ادعى**) أى المرتهن (**قوله وغرم ما أقر به**) أى فان نكل أيضا عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله

وأشار للحالة الثانية بقوله ( فان زاد ) قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو العشرة ( حلف الراهن ) على أنه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقر به فان نكل حلف المرتهن وأخذه ما ادعاه وأشار الى الثالثة بقوله (فان نقص) قول الراهن عن قيمة الرهن والموضوع بحاله انه زاد قول المرتهن على قيمته بأن كانت قيمته خمسة عشر فى المثال ( حلفا ) أى الراهن والمرتهن كل على دعواه ويبدأ المرتهن (وأخذه) المرتهن ( ان لم يفتكه ) الراهن ( بقيمته ) وهو الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل ( وان اختلفا فى قيمة ) رهن ( تالف ) عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه ثم) ان اتفقا على الصفة ( قوم ) من أهل الخبرة وقضى بقولهم وكفى الواحد على ما رجح هنا ( فان اختلفا) فى صفته ( فالقول للمرتهن ) بيمينه ولو ادعى شيئا يسيراً لأنه غارم وقيل الا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جداً (فان تجاهلا ) بأن قال كل لا علم لى ( فالرهن بما فيه ) ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء ( واعتبرت قيمته يوم الحكم ) بها (ان بقى ) لا يوم الارتهان لأنها شاهدة والشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم (وهل ) تعتبر ( يوم التلف أو القبض أو الرهن) لأن الناس انما يرهنون ما يساوى ديونهم غالبا (ان تلف) مقابل ان بقى (أقوال) ثلاثة لابن القاسم وهى من تعلقات قوله وهو كالشاهد فى قدر الدين

إذا حلف أو نكل ( قوله حلف الراهن على أنه ) أى الدين عشرة وقوله وأخذه أى الرهن وقوله ودفع أى للمرتهن ما أقر به وهو عشرة ( قوله وأخذ ما ادعاه ) أى وهو عشرون فان نكل المرتهن أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله فى صورتين إذا حلف وحده أو نكلا معا ( قوله كل على دعواه) أى يحلف كل واحد على ما يدعيه فيحلف الراهن ان الدين عشرة ويحلف المرتهن أنه عشرون وان كان يأخذ قيمة الرهن فقط خمسة عشر وهذا بخلاف من ادعى على شخص بعشرين وأقام شاهداً بخمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق ان المرتهن يدعى أن الرهن فى مقابلة ما يدعيه من الدين وأن شهادته سارية فى كل جزء من أجزاء الدين واليمين تابعة للشهادة ( قوله ويبدأ المرتهن ) أى لأن الرهن كالشاهد لقيمته ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه ( قوله وأخذه المرتهن ) أى فلو أخذه واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته خمسة عشر ( قوله ان لم يفتكه الراهن بقيمته ) أى يوم الحكم فان أفتكه بقيمته يوم الحكم وهى الخمسة عشر فى المثال المذكور أخذه وهذا هو قول مالك وابن نافع وابن المواز خلافا لمن قال إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والأول هو المعتمد وانما اعتبر هنا فكه بالقيمة فقط لا بما ادعاه المرتهن وحلف عليه لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فيما مر بما ادعاه المرتهن ولو زادت قيمته على ما ادعاه لشهادة الرهن له ( قوله وكفى الواحد ) أى فى التقويم لأن التقويم من باب الاخبار لأنه اعلام بالقيمة لا من باب الشهادة على ما رجح خلافا لما فى خش من أنه لا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة ( قوله وقيل الخ ) هذا قول أشهب وهو ضعيف ( قوله فان تجاهلا الخ ) يعنى أن الرهن إذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل منهما لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شىء لواحد منهما قبل الآخر لأن كلا لا يدرى هل يفضل له شىء عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من أيمانها كتجاهل المتبايعين الثمن أولا قال الشيخ سالم السنهورى لم أر فيه نصا والظاهر أنه مثله كما قاله شيخنا ومفهوم قوله فان تجاهلا أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه ( قوله فالرهن بما فيه ) أى فالرهن يكون فى مقابلة الدين الذى رهن فيه (قوله واعتبرت قيمته ) الكلام هنا فى اعتبار القيمة لتكون شاهدة فى قدر الدين لا لتضمن بدليل قوله ان بقى لأنه إذا كان الرهن باقيا لا تضمن قيمته واعتبار القيمة لتضمن قيل يوم قبض الرهن وقيل يوم التلف وقيل ان لم ير عنده من حين أخذه فالضمان من يوم القبض وان رؤى عنده بعده فمن يوم التلف كما تقدم ذلك وقوله يوم الحكم أى بقدر الدين خلافا لقول الشارح يوم الحكم بها وذلك لأن قدر الدين هو الذى يحكم به لا القيمة * وحاصل المسئلة أن الرهن إذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين فان القيمة تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان ( قوله وهل يوم التلف الخ ) يعنى أن الرهن إذا تلف واختلفا فى قدر الدين فهل تعتبر قيمته لتكون شاهدة يوم التلف لأن قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لأن عينه كانت شاهدة إلى وقت الضياع وحينئذ فتكون قيمته شاهدة وقت الضياع أو تعتبر يوم قبض المرتهن للرهن لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان أى يوم عقد الرهن أقوال ثلاثة والمعتمد منها الأخير (قوله أو الرهن ) أى الارتهان أى يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان ( قوله ان تلف ) اعترض بأنه لا حاجة له بعد قوله يوم التلف وأجيب بأن قوله ان تلف مدخول

(وان اختلفا) بعد القضاء أو عنده (فى مقبوض) بيد صاحب دينين ثابتين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال الراهن عن دين الرهن) ليأخذه وقال المرتهن عن الآخر (وزع) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعد حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أولا (كالحمالة) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الأولى مدين بمائتين احداهما عليه اصالة والثانية بحمالة الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه فى احداهما شخص ففى الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل الاصالة وفى الثانية ادعى أن المقبوضة هى التى بغير الحمالة وقال الدافع بل هي التى بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه

## ﴿باب﴾ فى أحكام الفلس

(للغريم) رب الدين واحداً أو متعدداً ويطلق الغريم على من عليه الدين ففعيل بمعنى فاعل أو مفعول ويدل على ارادة الأول قوله (منع من أحاط الدين) ولو مؤجلا (بماله) بأن زاد الدين عليه وقيل

هل وهو موضوع المسئلة وقوله يوم التلف مرتبط بمحذوف وأصل الكلام وهل ان تلف تعتبر قيمته يوم التلف الخ وحينئذ فلا زيادة فى الكلام أصلا (قوله وان اختلفا فى مقبوض الخ) حاصله أنه إذا كان لزيد عشرون دينارا على عمرو فرهنه عمرو على عشرة منها رهنا ثم قضاه منها عشرة ثم انهما بعد القضاء بمدة أو حين القضاء قال الراهن العشرة التى دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها أنها قضاء لدين الرهن وقال المرتهن قد بينت أنها قضاء لدين غير الرهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها للرهن ونصفها الآخر بلا رهن وظاهره سواء حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد قال عبق وخش وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وحاصله أن محل توزيع المقبوض على الدينين ان كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقاربا وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول مدعى الأجل القريب وكذا إذا حل أحدهما فالقول لمدعيه اه وقد علمت مما قلناه أن موضوع المسئلة أن الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وان الرهن والمرتهن انما اختلفا فى الذى بينه عند القضاء هل دين الرهن أو دين غيره كما فى بن نقلا عن ابن يونس وأبى الحسن فقول المصنف فقال الراهن عن دين الرهن أى ادعى أنه بين له ذلك وأما مجرد النية فانه يوزع المقبوض على قدر الدينين من غير حلف كما فى بن ونصه ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء أى الحقين يبدأ به لجرى على هذا الاختلاف الا أنه لا يمين فى شىء من ذلك اه فلو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه وادعى الآخر ابهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك أن القول لمدعى الابهام لأنه الأصل وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعى البيان ثلاثة أرباع الحق لأن المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثانى فيه التنازع فيتشطر وذكر بن بعد ذلك أن قول عبق وتفصيل اللخمي ضعيف فيه نظر فان ظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح يقتضى أن تفصيل اللخمى هو المذهب (قوله بقدرهما) أى لا على الجهة (قوله بعد حلفهما) أى بعد حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفى دعوى خصمه (قوله أولا) أى أو لم يحل واحد منهما بأن كانا مؤجلين اتفقا أجلا أو اختلفا كان الأجلان متقاربين أو متباعدين (قوله والثانية بحمالة) أى تحمل بها عن غيره أى ضمنها (قوله ادعى القابض أن المقبوض الخ) الأولى أن يقول ادعى القابض أنه بين له عند الدفع أن هذا المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل بينت لك أنها مائة الاصالة وكذا يقال فى الصورة الثانية فموضوع المسئلتين انهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعلقه بمائة الاصالة أو الحمالة لأن هذا هو محل حلفهما وأما لو اختلفا فى أى المائتين يبدأ بها فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله تعالى درس

## ﴿باب فى الفلس﴾

(قوله بمعنى فاعل) راجع (١) لرب الدين لأنه غارم لماله ودافع له للمدين وقوله أو مفعول راجع لمن عليه الدين لأنه مغروم ومدفوع له المال فهو لف ونشر مرتب (قوله منع من أحاط الدين بماله) أى منع المدين الذى أحاط الدين بماله أو منع مدين أحاط الدين بماله فمن إما موصولة أو نكرة موصوفة وعلى كل حال فهى واقعة على المدين (قوله ولو مؤجلا) أى هذا إذا كان الدين حالا بل ولو كان مؤجلا وأشار بذلك لقول المدونة ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن أحاط الدين بماله وان كانت الديون عليه لأجل بعيد أى خلافا لما فى تت من أن الغريم اذا كان دينه مؤجلا لم يكن له منع المدين الذى أحاط الدين بماله من التبرعات المذكورة وهو تابع فى ذلك لشيخه

---

(١) قوله راجع الخ يصح رجوع كل لكل لأن رب الدين غارم ابتداء ومغروم له انتهاء والمدين بالعكس اه كتبه محمد عليش

وكذا ان ساواه واستظهر (من تبرعه) بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو حمالة ولا يجوز له هو ذلك ولهم رده حيث علموا ومن التبرع قرض لعديم لما فى ذلك من ضياع مال الغير وليس منه ماجرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف فى الجميع وخرج بتبرعه تصرفه المالى كبيعه وشرائه ومنه هبة الثواب (و) للغريم منعه (من سفره) أى المدين مطلقا ولو لم يحط الدين بماله (ان حل) الدين (بغيبته) وأيسر ولم يوكل فى قضائه ولم يضمنه موسر (و) له منعه من (اعطاء غيره) من الغرماء بعض ما بيده (قبل) حلول (أجله) لأنه سلف فيرجع للتبرع (أو) اعطاء غيره (كل ما بيده) ولو حل الدين (كاقراره) أى المدين (لمتهم عليه) كابنه وأخيه وزوجة يميل إليها وصديق ملاطف فللغريم منعه منه (على المختار والأصح) بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره وسواء كان الدين الذى عليه ثابتا بالبينة أو باقراره على أحد القولين والفرق بينه وبين المفلس الآتى أن هذا أخف من ذلك (لا) منعه من اعطاء (بعضه) أى بعض ما بيده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضا ذلك

الشيخ على السنهورى لكن كلام ابن عرفة يفيده بل فى كلام بعضهم ما يفيد ترجيحه كما كتب ذلك بعض تلامذة ابن عبق نقلا عنه **(قوله وكذا ان ساواه واستظهر)** أى لأن العلة اتلاف مال الغير وهى متحققة فى الزائد وكذا فى المساوى بل النقل أن الدين إذا أحاط ببعض ماله فانه يمنع من التبرع كان التبرع ينقص ماله عن الدين فاذا كانت حمالته التى تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تجوز وتفسخ وأما إن كان يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها أنظر بن فاذا كان يملك مائة وعليه خمسون دينارا فان تحمل بأربعين جاز وان تحمل بستين منع **(قوله من تبرعه)** متعلق بمنع **(قوله أو حمالة)** أى لأنها من ناحية الصدقة **(قوله ولا يجوز له هو)** أى من احاط الدين بماله وقوله ذلك اى التبرع المذكور **(قوله حيث علموا)** أى ولو بعد طول زمان **(قوله ومن التبرع قرض لعديم)** الأولى حذف قوله لعديم لما يأتى له فى الاعطاء قبل الأجل **(قوله وأضحية)** أى لأنها سنة وليست تبرعا ونفقة ابنه وأبيه أى المعدمين لأنها واجبة وليست تبرعا وأما إذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق عليهما لأنه تبرع **(قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالى)** أى فلا يمنع منه بمجرد إحاطة الدين بماله وإنما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وأولى بالمعنى الأخص فيمنع بكل منهما من التصرف المالى بالتبرعات والبيع والشراء ولو بغير محاباة **(قوله ومنه)** أى ومن التصرف المالى الذى لا يمنع منه **(قوله أى المدين مطلقا)** أى لا بقيد إحاطة الدين بماله ففى كلامه استخدام لأنه من واقعة (١) على المدين بقيد كونه أحاط الدين بماله بدليل الصلة أو الصفة وضمير سفره راجع المدين الاعم **(قوله بغيبته)** أى وأما إن كان الدين لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما أنه لو كان يحل فى غيبته ولكنه ثابت العسر فلا يمنعه أو كان موسرا ووكل فى قضائه إذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل فى غيبته مالم يكن معروفا باللدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى فى الرجوع من السفر لددا **(قوله واعطاء غيره قبل أجله)** أى وأما دفعه بعض ما بيده لغيره من الغرماء بعد حلول أجله فلا يمنع منه كما ذكره المصنف بعد **(قوله لأنه سلف)** أى لأن من عجل ما أجل عد مسلفا والسلف من جملة التبرع فيرد كل ما أعطاه للغير وقال بعضهم لا يرد كل ما أعطاه لذلك الغير بل بعضه لأن قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته مؤجلا هبة ترد اتفاقا **(قوله أو اعطاء غيره)** أى غير المانع له من الغرماء كل ما بيده ومثل اعطاء الكل ما إذا بقى فى يده فضلة لا يعامله الناس عليها فان وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء بعد الأجل كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز مع الحلول من باب صفقة جمعت حلالا وحراما فسدت كلها **(قوله على المختار)** أى على ما اختاره اللخمى من خلاف حكاه بالجواز وعدمه ثم قال بعد ما حكاه وأن لا يجوز أحسن **(قوله والأصح)** أى لأنه هو الذى قضى به قاضى الجماعة حين نزلت تلك المسئلة بقفصة وقال المتيطى انه المشهور **(قوله وسواء الخ)** هذا تعميم فى اعتبار اقراره لمن لا يتهم عليه **(قوله على أحد القولين)** أى وسيأتى القول الآخر وهو الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من أن اقرار كل لمن لا يتهم إنما يمضى إذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما أن اقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار أو بالبينة **(قوله والفرق بينه)** اى بين من احاط الدين بماله حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه مطلقا كان الدين الذى للغرماء ثبت بالبينة او بالاقرار وبين المفلس حيث جاز اقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة **(قوله اخف من ذلك)** أى

---

(١) قوله لأن من واقعة الخ نازع بعضهم فى اقتضاء هذه العلة الاستخدام اه

إن كان صحيحا لامريضا (و) لامنعه من (رهنه) أى رهن بعض ماله لبعض غرمائه فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لايتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لايرهن كثيرا فى قليل فشروط عدم المنع ستة وأما الدين الثابت من قبل فلا يرهن فيه (وفى) جواز (كتابته) لرقيقه بناء على أنها بيع ومنعه بناء على أنها عتق (قولان) محلهما ان كاتبه بكتابة مثله لاأقل فلا يجوز قطعا ولاأكثر فيجوز قطعا (وله) أى لمن أحاط الدين بماله (التزوج) ووطء ملكه وشراء جارية (وفى تزوجه أربعا وتطوعا بالحج تردد) لابن رشد وحده والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه وحج التطوع ممنوع اتفاقا وقول مالك فى حجة الفريضة المنع فلو قال وله تزوج واحدة فقط لاحجة فريضة لطابق النقل ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرع فى الكلام عليه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه فقال (وفلس) بالبناء للمفعول أى المدين الذى أحاط الدين بماله

لأن ذاك قام عليه الغرماء أو حكم الحاكم بخلع ماله فهو أشد (قوله إن كان صحيحا لامريضا) هذا هو الذى فى كتاب المديان من المدونة لأن الشأن أن المريض تنقطع معاملته أو أنه مظنة لذلك بالموت وحكى ابن عرفة قولا لبعضهم مقابلا له وأن المريض كالصحيح فى الجواز (قوله فشروط عدم المنع) أى من الرهن ستة مساقها هكذا أن يكون المرهون بعض ماله وأن يكون فى معاملة حدثت بعد إحاطة الدين بماله وأن يكون الرهن قد اشترط فى تلك المعاملة وأن يكون الرهن لمن لايتهم عليه وأن يكون الراهن صحيحا وأن يصيب وجه الرهن قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق وتعقب شيخنا هذه الشروط بما حاصله أن سياق الكلام فيما بين الغرماء الأول بعضهم مع بعض فلا يظهر التقييد بالمعاملة الحادثة ويلزم من ذلك (١) عدم التقييد باشتراط الرهن ولا معنى (٢) للتقييد بعدم التهمة لأن هذا ليس إقرارا وأما كون الراهن صحيحا فالمريض فيه الخلاف السابق فى إعطاء البعض كما فى بن عن ح اهـ * والحاصل أنه يجوز للمدين الذى أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة حادثة أو قديمة على الاحاطة إذا أصاب وجه الرهن وكان ذلك المدين صحيحا أو مريضا على أحد القولين كان المرتهن ممن لايتهم عليه أم لا (قوله أى لمن أحاط الدين بماله) أى ولم تقم عليه الغرماء وأما المفلس بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء فليس له أن يتزوج بالمال الموجود كما فى المدونة وابن الحاجب اهـ بن (قوله وفى تزوجه أربعا الخ) ظاهره أن التردد غير جار فى تزوجه ثانية زائدة على الواحدة التى يحصل بها العفاف وغير جار فى تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التى يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار فى كل مازاد على ما يحصل به العفاف لافى خصوص الاربع كما هو ظاهره (قوله تردد لابن رشد) أى فهو تردد لواحد وحينئذ فمعناه التحير كما مر (قوله تعفه) أى لأنها تعفه عادة ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج مازاد على الواحدة لعفته بها عادة ثم ان محل جواز تزوجه بالواحدة إذا كانت ممن تشبه نساءه لا إن كانت أعلى وأن يصدقها مثل صداقها فان أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله وقول مالك) أى والمختار قول مالك الخ (قوله ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الأعم الخ) هذا غير صحيح لأنه إنما تكلم فيما تقدم على إحاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله وقد يقال ان ما سبق من قوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الاعم * والحاصل أن المدين له ثلاثة أحوال الحالة الأولى إحاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له فى هذه الحالة اتلاف شىء من ماله بغير عوض فيما لايلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه وإذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء ابطاله ويجوز تصرفه إذا كان ذلك التصرف ماليا وإلى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه

---

(١) قوله ويلزم من ذلك أى عدم تقييد المعاملة بالحدوث عدم تقييده بالشرط أقول لالزوم فانه لايلزم من عدم المعاملة عدم اشتراط الرهن فيها بل قد تكون قديمة مشترطا فيها الرهن ويتأخر حوزه عن الاحاطة فلا يمنع منه ومعلوم أن التطوع بالرهن تبرع فالوجه تسليم التقييد بالاشتراط وان لم يصرحوا به فالقواعد تقتضيه على أنه داخل فى عموم منعه من التبرع اهـ (٢) قوله ولا معنى الخ بل له معنى والقواعد تقتضيه نعم لاحاجة إليه مع كونه مشترطا إذ لا يتصور اتهام مع ذلك وبالجملة فالوجه تسليم ثلاث كونه بعضا ومشترطا ومصادفا وجهه وأما الحدوث فلا وجه له والصحة فيها خلاف وعدم التهمة يغنى عنه الاشتراط اهـ كتبه محمد عليش

فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والاخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة وهذه الحالة سكت المصنف عنها ولم يذكرها الحالة الثالثة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء مالزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين والى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وفلس حضر أو غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل انه أشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه أعم من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء أو من حكم الحاكم بخلع ماله والحالة الثانية تسمى فلسا بالمعنى الاعم والثالثة تسمى فلسا بالمعنى الاخص والاعمية والاخصية باعتبار التحقق لان حكم الحاكم بخلع المال انما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الاخص وجد الاعم ولا عكس اذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الامر للحاكم كذا قرر شيخنا **(قوله أى فلسه الحاكم)** أى جاز له أن يفلسه خلافا لعطاء القائل انه لا يجوز التفليس لان فيه هتكا لحرمة المديان واذلاله **(قوله حضر أو غاب)** أى حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أى اضربه على كل حال أى فلس على كل حال **(قوله فان علم لم يفلس)** أى استصحابا بالحالة قبل غيبته **(قوله وغيبة ماله كغيبته)** ظاهره أنه اذا حضر المدين وغاب ماله فانه يجوز تفليسه سواء كانت غيبة المال بعيدة أو متوسطة أو قريبة والذى فى بن عن ابن عاشر الاتفاق على التفليس ان بعد المال جدا كشهر وأما ان غاب غيبة متوسطة كعشرة ايام فابن القاسم يقول انه لا يفلس وأشهب يقول انه يفلس وأما اذا كانت الغيبة قريبة فانه يكشف عن المال ويفحص عنه هل يفى بالدين فلا يفلس أو لا يفى به فيفلس **(قوله وأشار لشروط التفليس الثلاثة)** أى وهى ان يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم وأن يكون الدين الذى عليه وطلب التفليس لاجله حالا وأن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفى بالدين المؤجل **(قوله بطلبه)** متعلق بفلس **(قوله وان أبى غيره)** أى غير الطالب أو سكت **(قوله فيكفى طلب بعض الغرماء)** أى فيكفى فى تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه وأشار بهذا لقول المدونة قال مالك اذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه ونحوه فى التوضيح **(قوله كان للباقى محاصته)** أى كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة من طلب تفليسه **(قوله انه لا يفلس نفسه)** أى ليس له ان يرفع الامر للحاكم ويثبت عدمه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك **(قوله دينا)** مفعول لاجله أى لاجل دين أى لاجل ارادة دين لان المفعول لاجله لا بد أن يكون مصدرا **(قوله زاد ذلك الدين)** أى الحال الذى عليه على ماله الذى بيده سواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من أن المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده فعلى هذا اذا كان الدين الحال زائدا على ما بيده ولكن دين الطالب لتفليسه الذى هو بعض الحال لا يزيد على ما بيده لا يفلس وليس كذلك **(قوله فلا يفلس بمساو)** أى اذا كان ما بيده مساويا للدين الذى عليه الحال فانه لا يفلس ولا تهتك حرمته وهذا لا ينافى أنه يمنع من التبرعات كما مر **(قوله فيفلس على المذهب)** وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والقول الاول للخمى والثانى للمازرى **(قوله فيفلس ولو أتى بحميل)** ظاهره أنه يفلس فى هذه الحالة ولو كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى به الدين المؤجل وقال ابن محرز انه لا يفلس وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو

أى فلسه الحاكم بان يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية ويحتمل بناؤه للفاعل والضمير للحاكم والاول أقرب (حضر) المدين (أو غاب) ولو على مسافة شهر (ان لم يعلم) حال خروجه (ملاؤه) بالمد والهمز أى تقدم غناه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أو البعيدة فان علم لم يفلس وغيبة ماله كغيبته وأشار لشروط التفليس الثلاثة بقوله (بطلبه) أى التفليس أى بسبب طلب الغريم له (وان أبى غيره) من بقية الغرماء فيكفى طلب بعض الغرماء واذا فلس للبعض كان للباقى محاصته وفهم من هذا الشرط أنه لا يفلس نفسه الشرط الثانى قوله (دينا حل) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل والثالث قوله (زاد) ذلك الدين الذى عليه (على ماله) الذى بيده فلا يفلس بمساو (أو) لم يزد لكن (بقى) من مال المدين (ما لا يفى بالمؤجل) فيفلس على المذهب كمن عليه مائتان مائة حالة والاخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقى بعد وفاء المائة الحالة لا يفى بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل * ولما كان للحجر أحكام أربعة منع المفلس

من التصرف المالى و بيع ماله وحبسه ورجوع الانسان في عين شيئه شرع فى بيانها وأشار لاولها بقوله (فمنع) المفلس بالمعنى الاخص (من تصرف مالى) كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة خلافا لمن قيده بالمحاباة لانها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة كما تقدم فان وقع التصرف المالى لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء (لا) ان التزم شيئا (فى ذمته) لغير رب الدين ان ملكه فلا يمنع منه ألا إن يملكه ودينهم باق عليه فلهم منعه حتى يوفيهم دينهم ولا يمنع من تصرف غير مالى (كخلعه) لما فيه من أخذ مال (وطلاقه) ولو أدى الى حلول مؤخر الصداق وتحاصص به (وقصاصه) من جان عليه أو على وليه إذ ليس فيه مال بالاصالة (وعفوه) عن قصاص أو حد مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذى فيه مال (وعتق أم ولده) التى أحبلها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم (و) اذا أعتقها (تبعها مالها ان قل) بل ولو كثر على المذهب اذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه (وحل به) أى بالفلس الاخص (و بالموت) للمدين (ما أجل) عليه من الدين لخراب ذمته فيهما

المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة و فاء المؤجل فقول المصنف لا يفى أى ولو بواسطة التحريك فوافق ما لابن محرز (قوله من التصرف المالى) أى وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد احاطة الدين بماله (قوله و بيع ماله) أى ما وجد من ماله وقوله وحبسه أى إذا جهل حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال أنه اخفى ماله * واعلم ان هذه الاحكام الاربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الاخص الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب ايضا على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء كما يدل على ذلك كلام ابن الحاجب وابن شاس نعم يختص الفلس بالمعنى الاخص عن الاعم بحلول ما اجل اذا علمت هذا فقول الشارح ولما كان للحجر أى الحاصل بالفلس الاعم أو الاخص وقوله الآتى وحل به أى بالفلس لا بالمعنى السابق بل بمعنى الاخص وهذا مبنى على أن قول المصنف سابقا وفلس اشارة للفلس بمعنييه كما مر تأمل (قوله بالمعنى الاخص) بل وبالمعنى الاعم أيضا وهو قيام الغرماء كما تقدم (قوله من تصرف مالى) دخل فيه النكاح كما قال ح (قوله لم يبطل) وقال ابن عبد السلام انه يبطل وقد نقله ابن عرفة ولم يتعرض له برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب والا لم يقبله على عادته انظر بن (قوله على نظر الحاكم) أى عند عدم اتفاق الغرماء واختلافهم فى رده وامضائه وقوله أو الغرماء أى عند اتفاقهم و بهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة اذا حصل من المفلس تصرف مالى فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم ان شاء رده وان شاء امضاه وقول الجواهر بل على نظر الغرماء وهذا التوفيق لعج واستحسنه بن (قوله لا فى ذمته) أى لا يمنع من التصرف في ذمته كما لو التزم شيئا لغير رب الدين ان ملكه ثم ملكه فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه بعد وفاء دينهم وأشار به لقول ابن الحاجب وتصرفه بشرط أن يقبض فى غير ما حجر عليه فيه صحيح انظر ح (قوله فلا يمنع منه) أى من دفع ما التزمه (قوله كخلعه) تشبيه فى قوله لا فى ذمته وقوله لما فيه الخ هذا التعليل يقتضى ان المرأة اذا فلست لا يجوز لها أن تخالع زوجها على مال وهو كذلك لان ظاهر كلام ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزويج الرجل المفلس ونصه وما دام المدين قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من المال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس لها أن تخالع من المال الذى تفلس فيه اه بن (قوله وطلاقه) أى لما فيه من تخفيف المؤنة عنه (قوله وتحاصص) به أى لانها تحاصص به مطلقا سواء طلقها أولا وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق المؤخر يدفعه حالا * وحاصل الجواب انها تحاصص به مطلقا طلق أم لا فليس الطلاق موجبا لذلك (قوله وقصاصه) أى لا يمنع المفلس من أن يقتص ممن وجب له عليه قصاص عمد لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم اما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجنى عليه أو عاقلته الزام الجانى بالدية نعم لهم التراضى عليها وأما على مذهب أشهب القائل ان المجنى عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية الا أن يقال قاعدة المذهب تقتضى جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه فتأمل قاله شيخنا (قوله بخلاف الخطأ والعمد الذى فيه مال) أى مقرر كالمتالف الاربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا (قوله التى احبلها قبل التفليس الخ) أى وأما التي احبلها بعده فانه يمنع من عتقها لانها تباع عليه و يعلم كونه أحبلها قبل التفليس بكون الولد معها أو بشهادة النساء أو شهرة ذلك قبل العتق وأما مجرد دعواه أنه أولدها قبل التفليس فلا يكفى (قوله وتبعها مالها) أى ان لم يستثنه سيدها أما لو استثناه سواء كان قليلا أو كثيرا أخذه الغريم باتفاق (قوله لخراب ذمته فيهما) فلو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك لان للمدين حقا فى تخفيف ذمته بحكم

مالم يشترط المدين عدم حلوله بهما ومالم يقتل الدائن المدين عمدا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه (ولو) كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت (دين كراء) لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة فلاشىء للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص باجرته حالا وان كان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت و يأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير فى فسخ مابقى فى الفلس فان أبقاه للمفلس (١) رد منابه من الاجرة ان كان قبضها وحاصص به والا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور (أو قدم الغائب) الذى فلسه الحاكم فى غيبته (مليا) فانه يحل ما عليه من مؤجل وليس له أن يدعى تبين خطئه بملائه (وان نكل المفلس) الذى أقام شاهدا بحق له على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه

الشرع وأما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ثم ان ماذكره المصنف من حلول المؤجل بالموت والفلس هو المشهور من المذهب ومقابله ان المؤجل لا يحل بهما (قوله مالم يشترط المدين) أى على رب المال (قوله ومالم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين والمدين من عليه الدين (قوله كموت رب الدين أو فلسه) أى فالدين إنما يحل بموت من عليه الدين لا بموت من له (قوله وجيبة) كما لو استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة تلك الدار أو الدابة التى اكتراها فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه (قوله لم يستوف المنفعة الخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو فى كلام المصنف لأن ما حمله الشارح عليه من أن دين الكراء إذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن فى شرحها ومقابله قول ابن رشد فى المقدمات والنوازل انه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكرى بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل مالم يستوف فكل ما استوفى شىء من المنفعة أى استوفاه الغرماء أخذ المكرى ماينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل مالم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقى من المدة لانه يخير فى الفسخ وعدمه فى الفلس لا فى الموت وما فى خش من حمل كلام المصنف على ما اذا استوفيت المنفعة ففيه نظر لأن المنفعة اذا استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق * والحاصل ان فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف ابن رشد إنما هو عند عدم الاستيفاء ولورد الخلاف فتعين حمل المصنف على عدم الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة لأنها هى التى يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة فان الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها حل به وبالموت ما أجل لا يقال ماذكره المصنف من أن دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه قوله الآتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لانا نقول المراد أخذها فى الفلس إن شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما فهمه المواق انظر بن (قوله وان ترك عين شيئه للمفلس) أى إلى ان تمضى مدة الاجارة ثم يأخذه بعدها وقوله وان ترك الخ أى والموضوع بحاله من أنه لم يستوف شيئا من المنفعة (قوله للمفلس) هو بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة ويقال فيه أيضا بسكون الفاء وكسر اللام (قوله حاصص بها) أى ببعض المنفعة التى استوفاها وأنث الضمير العائد على البعض لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله والا) أى وإلا يكن قبضه وقوله حاصص بالجميع أى بجميع الأجرة أى أجرة ما استوفاه المفلس ومالم يستوفه (قوله أو قدم) عطف على دين كراء فهو داخل فى حيز المبالغة أى ولو قدم المدين الغائب مليا وهذا ظاهر قول اصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين إذا قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم فلسه فلا يحل ما كان مؤجلا عليه قال لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال فى التوضيح قال ابن عبد السلام والأول أقرب لأن الحاكم حين قضى بتفليسه كان مجوزا لما قد ظهر الآن من الملاء وأيضا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئا من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم مليا فكذلك من بقى اه بن (قوله وليس له أن يدعى) أى ليس للمدين أن يدعى أن الحاكم قد تبين خطؤه فى حكمه بخلع مال

---

(١) قول الشارح فان أبقاه للمفلس رد منابه الخ غير ظاهر والظاهر الذى سيصرح به الشرح فى شرح قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت أن يقال وان كان استوفى بعض المنفعة خير المكرى فى الباقى فان تركه حاصص بجميع الكراء ان كان لم يقبض شيئا و بباقيه ان كان قبض بعضه وان اختار الفسخ فى الباقى وإن لم يقبض شيئا حاصص بحصة الفائت وان قبض بعضه رد نصيب الباقى من المقبوض وحاصص بباقى حصة الفائت مثلا اكترى زيد دارا شهرين بعشرين دفع منها عشرة وفلس بعد سكناها شهرا فاختار ربها الفسخ فى الباقى فلا يمكن منه حتى يرد خمسة مما قبضه لأنه عن الفائت والباقى ثم يحاصص لمثل مارد وحرر النقل اه كتبه محمد عليش

(حلف كل) من الغرماء مع الشاهد لتنزيلهم منزلة المفلس فى اليمين (كهو) أى كحلف المفلس فيحلف كل ان ماشهد به الشاهد حق (وأخذ) كل حالف (حصته) من الدين فقط (ولو نكل غيره) أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع (على الأصح) وهو المشهور ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع فلا شىء لهم وعلى الأول يسقط حق الناكل ان حلف المطلوب فان نكل غرم بقية ما عليه (وقبل إقراره) أى المفلس الأخص هذا ظاهره والراجح أن مثله الأعم أى إقراره بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلس) الذى حجر عليه فيه أو قامت فيه الغرماء عليه (أو قربه) بالعرف (ان ثبت دينه) الذى حجر عليه به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (باقرار) منه به (لا) ان ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل إقراره لغيرهم وهذا إذا كانت الديون الثابتة تستغرق ما بيده ولم يعلم تقدم معاملته للمقر له والا قبل إقراره (وهو) أى ما أقر به ولم يقبل فيه إقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (فى ذمته) يحاصص المقر له به فيما يتجدد له من مال لافيما بيده فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه ولقوله لا ببينة

(وقبل) من المفلس مطلقا (تعيينه القراض والوديعة) بأن يقول هذا قراض أو وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول

المدين للغرماء لأن هذه الدعوى لا تنفعه شيئا (قوله حلف كل الخ) أى اذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للأندلسيين وأفتى ابن عتاب بالاخير انظر بن وقوله حلف كل أى على جميع الحق الذى ادعى به المفلس وقوله أى كحلف المفلس أى أن لو كان يحلف (قوله من الدين فقط) أى أخذ كل حالف منابه فقط من ذلك الدين بالمحاصة هذا إذا حلف كلهم بل ولو حلف بعضهم ونكل غير الحالف (قوله سوى قدر نصيبه) أى بالحصاص من ذلك الدين (قوله على الأصح) هو قول ابن القاسم فى رواية عيسى وصححه ابن أبى زيد كما فى شب (قوله يأخذ جميع حقه) أى انه إذا حلف أحد الغرماء ونكل غيره فان الحالف يأخذ جميع حقه من ذلك الدين لا نصيبه فى الحصاص فقط (قوله فلا شىء لهم) أى للغرماء ان حلف المطلوب فان نكل غرم ويقتسمه جميع الغرماء (قوله فان نكل غرم بقية ما عليه) أى ويقسمه جميع الغرماء من حلف ومن لم يحلف فيأخذ الحالف حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين وهذا هو الظاهر دون قول خش واختص به الناكل اه بن ❁ تنبيه ❁ لو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان الاظهر منهما عدم تمكينه كما يأتى ذلك آخر الشهادات إن شاء الله تعالى (قوله وقبل اقراره بالمجلس) ابن عرفة قال ابن ميسر اقرار بعد القيام عليه جائز ان كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهى لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته لمن أقر له وكلام ابن ميسر هذا هو الذى قرر به شارحنا كلام المصنف قد رجحه عبق واعترضه بن بأن قوله أو ببينة وعلم تقدم معاملته الخ خلاف مذهب المدونة فان مذهبها أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل إقراره ولو علم تقدم معاملته لمن أقر له كما فى التوضيح فانه بعد أن ذكر القول الأول وهو قبول إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار أو ببينة قال واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ثم قال لكن الذى نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة أن هذا خاص بما إذا ثبت الدين الذى عليه باقراره فان كان ببينة فلا يقبل وان كان بالمجلس ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة أو خلطة بينه وبين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة اه (قوله وهذا) أى عدم قبول إقراره لغير الغرماء إذا كان دين الغرماء ثابتا بالبينة إذا كانت الخ (قوله والا قبل إقراره) أى والا بأن كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده أو علم تقدم معاملته للمقر له قبل اقراره ودخل ذلك المقر له مع الغرماء فى المحاصة ان قلت اذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم قلت يفرض فيما إذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسداً لا يساوى الدين ولما فلس حصل للمال الذى بيده غلو وصار الدين لا يستغرقه فاذا أقر له فى هذه الحالة قبل إقراره (قوله وقبل من المفلس مطلقا) أى سواء كان بالمعنى الأعم أو الأخص سواء كان صحيحا أو مريضا كذا قرر الشارح (قوله وقبل تعيينه الخ) مفهوم تعيينه أنه إذا لم يعين كما لو قال لفلان فى مالى قراض كذا لم يقبل كما فى ابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلى عن ابن حبيب ما عينه فى الفلس فربه أحق به وإن لم يعين شيئا فلا يحاصص بذلك ربه الغرماء كما لا يصدق فى الدين اه بن (قوله أو كان بعد المجلس بطول) هذا عطف على قوله لم يعين ربهما فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان عين ربهما بل ولو لم يعينه هذا إذا كان التعيين لما ذكر فى مجلس التفليس أو قربه بل ولو كان بعد المجلس بطول والذى فى التوضيح تقييده فى المجلس أو قربه لكن نقل البدر القرافى عن الناصر فى

(ان قامت بينة بأصله) أى باصل ماذكر من القراض والوديعة ان عنده ذلك أو أنه أقر به قبل إقامة الغرماء ولولم تعين ربه وقبل منه تعيينه ولولمتهم عليه فان لم تقم بينة باصله فلا عبرة باقراره وتحاصصه الغرماء ولا يكون في ذمة المفلس لانه معين وأما ان اقر مريض فى مرضه فيقبل اقراره ولولم تقم باصله بينة اذا أقر لمن لايتهم عليه (والمختار قبول قول الصانع) المفلس فى تعيين مابيده لاربابه كهذه السلعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهما عليه (بلا بينة) باصله لان الشأن أن مابيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الامن قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه (وحجر أيضا) على المفلس الاخص بالشروط المتقدمة (ان تجدد) له (مال) بعد الحجر الاول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية لان الحجر الاول كان فى مال مخصوص فيتصرف فى المتجدد الى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (وانفك) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه انه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية (ولو بلا حكم)

حاشية التوضيح رد هذا التقييد (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله وقبل منه تعيينه) أى ولو بغير يمين سواء كان ماعينه متهما عليه أم لا (قوله فلا عبرة باقراره) أى خلافا لاصبغ كما علمت (قوله لانه معين) هذا اشارة للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها وهى قوله وهو فى ذمته وحاصله ان المسئلة السابقة فيها اقرار بشىء فى الذمة وهنا اقرار بشىء معين ولم يقبل منه وقد أعطى ما بيده للغرماء فلم تبق فى ذمته وظاهره ولو ادعاه المقر له (قوله وأما ان أقر مريض) أى غير مفلس كذا قرر الشارح ونحوه فى بن خلافا لما فى خش وعبق من حمل قوله وقبل الخ على المفلس الصحيح ثم قالا وأما ان أقر المفلس المريض وهذا تحريف فى النقل (قوله ولو لم تقم بأصله بينة) لان الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى مايحتاجه بخلاف المفلس كذا فرق ابن يونس وهذا يدل على أن مراده مريض غير مفلس لا مريض مفلس كما توهمه خش وعبق (قوله لمن لا يتهم عليه) فان أقر لمن يتهم عليه قبل اقراره ان كان بأصله بينة والا فلا يقبل (قوله والمختار الخ) أى والمختار عند اللخمى قبول قول الصانع فى تعيين ما بيده لأربابه كما هو قول ابن القاسم واعلم أن المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الأول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية أن يخص صديقه الثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بأصله بينة ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع لمحمد بن المواز يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة قال اللخمى بعد حكاية هذه الاقوال وقول ابن القاسم فى الصانع أحسن لان ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع له وكذا قول أصبغ فى القراض والوديعة فاللخمى اختار قول ابن القاسم فى تعيين الصانع وقول أصبغ فى تعيين القراض والوديعة ولما كان اختياره فى القراض والوديعة ضعيفا أعرض عنه المصنف ولما كان اختياره فى تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف وظهر لك أن المصنف مشى فى كل من المسئلتين على قول ابن القاسم كذا قرر شيخنا (قوله لان الشأن الخ) مقتضى هذا التعليل قبول قول الصانع سواء كان الاقرار بالمجلس أو بعده ولو بطول وبذلك صرح عبق (قوله أيضا) أتى به لدفع توهم أن المراد واستمر الحجر عليه ان تجدد له مال مع أنه متى حكم بخلع ماله وأخذ المال من تحت يده انفك الحجر عنه بمجرد أخذه منه ولو لم يقتسموه فأفاد المصنف بقوله أيضا أنه حجر ثان * وحاصله ان المفلس اذا حكم الحاكم بخلع ماله وأخذ ماله منه فقد انفك الحجر عنه فاذا تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه أولا أو غيرهم بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله ان تجدد له مال) أى ولو لم يحصل قسم بين الغرماء للمال الذى أخذوه منه أولا (قوله ومفهوم الشرط) أى وهو اذا فلسه الحاكم ولم يتجدد له مال بعد أخذ المال منه وقوله عدم الحجر عليه ولو طال الزمان أى زمان عدم تجدد المال (قوله وقيل يجدد الخ) أى انه يكشف عن حاله كل ستة أشهر لان الغالب تغير الاحوال فيها وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا هذا هو المراد (قوله وانفك الحجر عليه بعد قسم ماله) الاولى بعد أخذ المال منه فالقسم ليس بشرط بل متى أخذ المال من تحت يده زال الحجر عنه اه عدوى (قوله ولو بلا حكم) أى وعلى هذا فالحجر على المفلس ليس كالحجر على السفيه لعدم احتياج فك حجر المفلس لحاكم بخلاف حجر السفيه فان فكه يحتاج له ورد المصنف بلو على ابن

بالفك ولو قدم هذا على قوله وحجر أيضا ان تجدد مال لكان أنسب كما لايخفى (لو مكنهم الغريم) أى المدين فأطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين لانه مشترك (فباعوا) ماله من غير رفع لحاكم (واقتسموا) الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثم داين غيرهم) بعد ذلك ففلس (فلا دخول للاولين) فى أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك الا ان يفضل عن دينهم فضلة (كتفليس الحاكم) أى حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل للاولين معهم الا ان يفضل فضلة (الا) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كارث وصلة وارش جناية) ووصية وخلع فللاولين الدخول مع الآخرين درس ثم أشار الى بقية أحكام الحجر بقوله (و بيع ماله) أى باعه الحاكم ان خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان لكل الطعن فى بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئا من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق فى ذمته الى الآن (بحضرته) ندبا لانه أقطع لحجته (بالخيار) للحاكم فان باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياما (ثلاثا) لطلب الزيادة فى كل سلعة

القصار وتلميذه عبد الوهاب القائلين لاينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم الحاكم (قوله لكان أنسب) أى لان الحجر ثانيا لما تجدد من المال انما يكون بعد فك الاول (قوله ولو مكنهم الغريم) أى ما بيده وقوله فباعوا الخ مفهومه انهم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيئا فتركوه فداين آخرين ثم فلسوه دخل الاولون مع الآخرين (قوله حيث يسوغ ذلك) أى بأن كان الدين الذى عليه موافقا لما بيده جنسا ونوعا وصفة (قوله فلا دخول الخ) جواب لو الشرطية فى قوله ولو مكنهم أى لان فعلهم هذا تفليس كتفليس الحاكم ففى سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك فى رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون ان الآخرين أولى بما فى يده بمنزلة تفليس السلطان (قوله فى أثمان ما أخذه) أى فى أثمان السلع التى أخذها (قوله وفيما تجدد) أى ولا فيما تجدد عن أثمان تلك السلع التى أخذها من الآخرين (قوله الا أن يفضل) أى بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين فاندفع ما يقال انه لا يفلس اذا كان ما بيده أكثر من الدين (قوله كتفليس الحاكم) الكاف داخلة على المشبه به (قوله بخلع المال) أى وان لم يحصل منه قسم للمال بل وقع القسم منهم (قوله الا ان يفضل فضلة) أى بعد وفاء الآخرين دينهم فان الاولين يتحاصون فيها (قوله الا ان يتحدد له مال) هذا استثناء من عدم دخول الاولين مع الآخرين وهو متصل لان المعنى لا دخول للاولين مع الآخرين فى حال من الاحوال الا اذا استفاد مالا من غير أموال الآخرين كارث (قوله مع الآخرين) أى فيتحاصون كلهم فيه (قوله الى بقية أحكام الحجر) أى التفليس (قوله و بيع ماله) أى وجوبا ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه اقطع لحجته وقال المصنف فى التوضيح لا يبعد وجوبه وقوله و بيع ماله ظاهره الشمول للدين الذى له على الغير وهو الذى نص عليه ابن رشد واختاره الا ان يتفق الغرماء على ابقائها حتى تقبض وقيل انها لا تباع و تبقى على آجالها اﻫ شب (قوله بعد ثبوت الدين) أى بعد ان يثبت كل غريم دينه بالبينة و بعد اعذار الحاكم للمفلس فى كل بينة و بعد اعذاره لكل واحد من الغرماء فى البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين والمراد باعذاره له فيها قطع عذره وحجته بان يقول له ألك مطعن فى تلك البينة واذا علمت أن الاعذار فى البينة تعلم ان قول الشارح والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين فيه تسامح وكذا قوله ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان الاعذار ليس فى الدين بل فى البينة التى أثبتته فتأمل (قوله و بعد حلف كل الخ) قال الشيخ ميارة فى بعض طرره تأمل هل هذه اليمين قضاء وهم انما أوجبوها على طالب ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه اما حالا فقط كالغائب أو حالا ومآلا كالميت أو هى يمين منكر فلا تتوجه الا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلا وفى كلام ابن رشد ما يؤيد الثانى حيث قال اذا كان المطلوب حاضرا وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اﻫ بن (قوله فان باعه بغيره) أى بغير خيار بأن اشترط البت (قوله لطلب الزيادة) فاذا زاد أحد فى تلك المدة على ثمن المشترى الاول رد الحاكم بيعه و باع لهذا الثانى ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا تلزمه نفقة المبيع واذا ضاع كان الضمان منه اﻫ عدوى (قوله فى كل سلعة) متعلق بقوله بالخيار ثلاثا وقوله فى كل سلعة أى سواء كانت عرضا أو حيوانا أو عقارا وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثا بعده واعلم انه لا يختص

ماذكره

الأما يفسده التأخير (ولو كتبا) ظاهره ولو احتاج لها ولو فقيها وليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ (أو ثوبى جمعته ان كثرت قيمتهما) قال فيها القضاء إن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا مالا بد منه من ثياب جسده و يبيع عليه ثوبا جمعته ان كان لهما قيمة وان لم يكن لهما تلك القيمة فلا انتهى والمراد بثوبى جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف العرف والأمكنة والأزمنة (وفى بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد) لعبد الحميد الصائغ وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج لها فتباع جزما (وأوجر رقيقه) الذى لايباع فى الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره (بخلاف مستولدته) فلا تؤجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة نعم تباع كتابته (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادراً على ذلك لأن الدين إنما تعلق بذمته (وتسلف) أى لا يلزمه أن يتسلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة (و) لا (استشفاع) أى أخذ شقص بالشفعة فيه فضل لأنه ابتداء ملك (و) لا (عفو) عن قصاص وجب له (للدية) أى على أخذها ليوفى بها دينه وله العفو مجانا بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فيلزم بعدم العفو لأنه مال (وانتزاع مال رقيقه) الذى تقدم أنه يؤاجر

ما ذكره المصنف من الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ومغنم كذلك (قوله إلا ما يفسده التأخير) أى كطرى اللحم ورطب الفاكهة فلا يستأنى بها إلا ساعة من الزمان (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا واعلم أن الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله وليست كآلة الصانع) أى المحتاج اليها فان فيها ترددا (قوله لأن شأن العلم أن يحفظ) قال شيخنا ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتهما) يحتمل أن المراد إن كانت قيمتهما كثيرة فى نفسها ويحتمل ان كثرت قيمتهما بالنظر لصاحبهما وإذا بيعا فيشترى له دونهما كما ان دار سكناه تباع عليه ان كان فيها فضل و يشترى له دار تناسبه فان كان لا فضل فيها فلا تباع (قوله تلك القيمة) أى القيمة المعتبرة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال انه لا فرق بين الثوب والأثواب وحينئذ فلا وجه للتثنية وقد أجيب بجواب آخر وحاصله أن التثنية نظراً للغالب إذ الغالب لبس ثوبين قميص ورداء أو جبة ورداء (قوله وهو يختلف باختلاف العرف) أى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وشىء آخر يجعله على الكتفين أو ازار ورداء (قوله وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج اليها تردد) حاصله أن عبد الحميد الصائغ تردد فى آلة الصانع المحتاج لها هل هى مثل ثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها و يشترى له دونها أو تباع مطلقا قلت قيمتها أو كثرت فكثيرة القيمة مجزوم ببيعها والتردد فى قليلة القيمة فقول الشارح وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة أى وعدم بيعها وإنما تباع إذا كثرت قيمتها كثياب الجمعة تردد (قوله لعبد الحميد الصائغ وحده) وحينئذ فمعناه التحير وأما إذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كان ينقل ابن رشد عن ابن القاسم قولا جازما به و ينقل اللخمى عنه قولا مغايراً له جازما به فاذا عبر المصنف فى مثل هذا بتردد كان بمعنى خلاف فى النقل من المتأخرين عن المتقدمين (قوله كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل) اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل وان طال الأجل كعشر سنين و يباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وانما قيد الشارح بقوله قبل الدين لأن المدبر بعد الدين تباع رقبته لبطلان التدبير كما تقدم (قوله وولد أم ولده من غيره) أى وأما العبد القن فهذا يباع عليه فهو داخل فى قوله و يبيع ماله (قوله بخلاف مستولدته) أى التى أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه (قوله ولا يلزم الخ) ولو عامله الغرماء على التكسب إذا فلس ولو شرطوا عليه ذلك فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجراً هذا هو المعتمد خلافا لما فى عبق من جبره على التكسب إذا شرط عليه التكسب فى عقد الدين انظر بن (قوله أى لا يلزمه أن يتسلف) أى يطلب مالا على وجه السلف لأجل وفاء غرمائه وقوله ولا قبوله أى من غير طلب (قوله فيه فضل) أى زيادة على الشراء (قوله لأنه ابتداء ملك) أى وابتداء الملك واستحداثه لا يلزمه لأنها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء كما فى خش (قوله ولا عفو) أى ولا يلزم بعفو عن قصاص لأجل أخذ الدية وهذا ظاهر على مذهب أشهب من أن المجنى عليه مخير بين أمور ثلاثة القود والعفو مجانا وعلى الدية وأما على مذهب ابن القاسم القائل انه يخير بين القود والعفو مجانا فقط فلا يتأتى الزامه على العفو لأجل الدية ومعلوم أن نفى الشىء فرع عن صحة ثبوته إلا أن يحمل على ما إذا رضى الجانى

أى ليس لهم أن يلزموه ذلك وان جازله ذلك فان انتزعه فلهم أخذه (أو) انتزاع أى اعتصار (ماوهبه) قبل احاطة الدين (لولده) الصغير أو الكبير بخلاف ماوهبه له بعد الاحاطة فلهم رده ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله (وعجل بيع الحيوان) أى لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى انه يتربص به الأيام اليسيرة طلبا للزيادة ثم يباع لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة وفيه نقص لمال الغرماء فليس المراد انه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (واستؤنى بعقاره) وعرضه لطلب الزيادة (كالشهرين) وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر كما يفيده النقل واما ما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة واما نحو سوط ودلو فيباع عاجلا (وقسم) مال المفلس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة ويحتمل طريقا آخر وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه (بلا بينة حصرهم) أى لا يكلف القاضى غرماء المفلس وكذا غرماء الميت اثبات أن لا غريم غيرهم

والمجنى عليه بها تأمل (قوله أى ليس لهم أن يلزموه ذلك) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أومدبره ابن زرقون وسماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتى على قول المدونة لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره ﴿تنبيه﴾ قال فى المقدمات فان كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها إلا الشىء اليسير قال فى المدونة الدينار ونحوه وفى الموازية الديناران والثلاثة واما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر وسكت عن كالئها كمؤخر الصداق هل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا الظاهر أن ذلك لهم وأنه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اه بن (قوله أى اعتصار الخ) أشار الشارح إلى أن المصنف استعمل الانتزاع فى حقيقته بالنسبة لانتزاع مال رقيقه ومجازه بالنسبة لانتزاع ماوهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لأنه يقال لغة لأخذ السيد مال رقيقه ولأخذ الوالد ماوهبه لولده انتزاع فالمجاز عرفى لا لغوى (قوله أى لا يستأنى) أى فى المناداة عليه وقوله فلا ينافى أنه يتربص به أى فى المناداة عليه وقوله الأيام اليسيرة أى كثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثا كما مر (قوله فليس المراد) أى بقوله وعجل بيع الحيوان أنه يباع بلا تأخير أصلا أى بل المراد أنه لا يستأنى به كما يستأنى بالعقار وهذا لا ينافى أنه يؤخر فى المناداة عليه ثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بالخيار للحاكم ثلاثة أيام كما مر (قوله واستؤنى بعقاره) أى فى المناداة على عقاره وعلى عرضه إذا كان كثير القيمة وقوله كالشهرين أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس وقوله واستؤنى أى وجوبا فان لم يستأن بذلك خير المفلس فى امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء إذا أمضى المفلس بيع الحاكم لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق اه شيخنا عدوى ابن يونس قال مالك يستأنى فى بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعرض فيتسوق بهما يسيراً والحيوان أسرع بيعا وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر والشهرين مثل الدار ابن رشد لفظه مشكل لاقتضائه ان العرض كالعقار يستأنى به الشهر والشهرين وهذا مخالف لما قاله الامام فيحتمل أن يكون معنى قوله يستأنى بالعروض الشهر والشهرين أن العروض التى كالدور فى كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهرين اه بن (قوله بالنظر) أى بحسب ما يراه القاضى (قوله فلا يستأنى به) أى فى المناداة عليه (قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل أن المراد بنسبة كل دين لمجموع الديون ويحتمل أن المراد نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة فهو صادق بكل من الطريقتين فى عمل المحاصة (قوله وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون) أى وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه (قوله أى لا يكلف القاضى الخ) أى بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم أى مرتبتهم من الميت اتفاقا وذلك لأن عددهم معلوم للجيران وأهل

البلد

(واستؤنى به) أى بالقسم (ان عرف بالدين فى الموت فقط) لاحتمال طرو غريم آخر والذمة قد خربت وأما فى الفلس فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك فى المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لايخشى عليه دين والا استؤنى كالموت ففى مفهومه تفصيل والظاهر أن المراد ببعد الغيبة ماقابل القريبة فيشمل المتوسطة (وقوم) دين على المفلس مخالف النقد منه من مقوم أومثلى بان كان ماعليه عرضا أوطعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس اذلا يتعلق به تقويم (يوم الحصاص) أى قسم المال يكون حالا ولو مؤجلا لانه حل بالفلس (واشترى له) أى لصاحب مخالف النقد (منه) أى من جنس دينه وصفته من طعام أوعرض (بما يخصه) فى الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوى مائة وطعام يساوى مائة فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض صفة عرضه بثلثه الثانى ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث وجاز مع التراضى أخذ الثمن ان خلا من مانع كما سيأتى (ومضى) القسم (ان رخص) السعر بالضم ككرم عند الشراء كأن يشترى لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو جمع دينه (أوغلا) كأن يشترى له به سدس دينه

البلد فلا كلفة فى اثباته والدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر اه ثم انه يجب أن يكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم لا على القطع بأن يقول الشاهد لا نعلم اه وارثا سوى هذا فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته (قوله واستؤنى به) أى وجوبا وحاصله أن الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله ان كان حاضراً أو غائباً غيبة قريبة أو كان بعيد الغيبة وكان لايخشى أن يكون عليه دين لغير الحاضرين من الغرماء فان كان يخشى أن يكون عليه دين لغيرهم فانه يستأنى بالقسم باجتهاده ففى مفهوم الموت وهو الفلس تفصيل (قوله فقط) مرتبط (١) بقوله ان عرف بالدين أى ان عرف بالدين لاغير ولا يصح أن يكون مرتبطا بقوله فى الموت لأن معنى فقط فحسب فهو صريح فى الحصر فكأنه قال واستؤنى بالقسم فى الموت فحسب أى لاغيره وهذا ينافيه ما علمت من التفصيل فى الفلس وأنه قد يستأنى فيه (قوله والذمة قد خربت) أى حقيقة وحكما (قوله لعدم خراب الذمة) أى لعدم خرابها حقيقة وان خربت حكما ولذا عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية حقيقة فاذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى الفلس بخلاف الميت فان ذمته قد زالت بالمرة فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته فلذا وجب الاستيناء فى الموت ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لاعلم به بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاعلام به (قوله منه) أى حالة كون ذلك المخالف من جملة الدين (قوله من مقوم الخ) بيان لمخالف النقد (قوله بان كان ماعليه عرضاً الخ) أى بأن كان الذى عليه مخالفا للنقد عرضا الخ (قوله فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس الخ) أى وانما المراد بمخالف النقد من الدين الذى على المفلس وقوله اذلا يتعلق به تقويم أى بل يباع ليقسم ثمنه على الغرماء ❊ وحاصله اذا كان على المفلس ديون مختلفة بعضها نقد وبعضها عرض وبعضها طعام بأن كان لأحد الغرماء دنانير ولأحدهم عروض ولبعضهم طعام فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كان لغريم مائة دينار عليه ولغريم عرض قيمته مائة ولآخر طعام قيمته مائة ومال المفلس مائة فانها تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثها ولكل من صاحبي العرض والطعام الثلث فيعطى لصاحب النقد منابه ويشترى لصاحب العرض عرضا من صفة عرضه بما نابه وكذلك صاحب الطعام كما أشار له المصنف بقوله واشترى الخ واعلم أن محل تقويم مخالف النقد اذا كان مال المفلس نقدا وأما لو كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس فى النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض (قوله ومضى ان رخص أوغلا) فاذا كان على المفلس مائة دينار لواحد وعشرة أرادب لواحد وعشرة أثواب لواحد وقوم كل من الارادب والثياب بمائة فجملة الدين ثلثمائة وكان مال المفلس مائة فاقتسمها أرباب الديون فخص كل واحد ثلثها ثلاثة وثلاثون وثلث فلم يشتر لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه فى الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرادب أو خمسة أثواب أو عشرة فان ذلك يمضى فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص الا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم

---

(١) قوله مرتبط بقوله ان عرف غير صحيح لأن ان عرف نفسه شرط فكيف يقيد بشرط آخر وقوله ينافيه لامنافاة وغايته انه تفصيل فى المفهوم كما أشار اليه الشارح اه كتبه محمد عليش

فلارجوع للغرماء عليه فى الرخص ولا له عليهم فى الغلاء ويرجع على المدين فيهما بما بقى له فان زاد ما اشترى له على دينه رد الزائد على الغرماء (وهل يشترى) لمن دينه يخالف النقد كأن أسلم للفلس فى عشرة أثواب أو أرادب (فى شرط جيد) شرطه المسلم عليه عند عقد السلم (أدناه) أى أدنى الجيد رفقا بالمفلس (أو) يشترى له (وسطه) لانه العدل بينهما (قولان) ولو اشترى دنىء هل يشترى له بما ينوبه أدنى الدنىء أو وسطه قولان أيضا (وجاز لمن له دين مخالف الثمن) أى أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص (الا لمانع) شرعى (كالاقتضاء) كالمانع المتقدم فى الاقتضاء فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه فى عرض كثوبين فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لانه آل أمره إلى أنه دفع له عبدا فى عين وثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابه فى الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى إلى بيع وصرف متأخر وبيع الطعام وقبل قبضه ان كان المسلم فيه طعاما (وحاصت الزوجة بما انفقت) على نفسها حال يسر زوجها لا حال عسره لقوله فى النفقة وسقطت بالعسر

يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا فالثوب الحادية عشرة كمال طرأ وكذلك لو أخر الشراء حتى حصل غلو كما لو اشترى فى المثال المذكور خمس دينه كأردبين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول ارجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط عن المفلس ما زاده الرخص من دين من له الطعام أو العرض ويتبعه فى الغلاء بما نقص من دينه فيصير لمن له طعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب ويبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب (**قوله فلا رجوع للغرماء عليه**) أى على صاحب العرض الذى حصل الرخاء أو الغلو عند الشراء له (**قوله ويرجع**) أى الغريم صاحب العرض على المدين الخ (**قوله فيهما**) أى فى الرخص والغلاء فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لأجل الغلاء من دينه (**قوله بما بقى له**) أى بعد الذى أخذه (**قوله على الغرماء**) أى يتحاصون فيه (**قوله فى شرط جيد**) أى فيما اذا كان المسلم اشترط على المسلم اليه المفلس عند عقد السلم جيدا بأن أسلمه فى عشرة أرادب سمراء أو محمولة جيدة أو أسلمه فى عشرة أثواب محلاوى جيدة (**قوله أدنى الجيد**) أى من ذلك النوع المسلم فيه (**قوله وسطه**) أى وسط الجيد من ذلك النوع المسلم فيه (**قوله لأنه العدل بينهما**) أى بين المفلس وصاحب الدين لأن الأعلى ظلم على المفلس والأدنى ظلم على صاحب الدين (**قوله ولو اشترط**) أى رب الدين على المسلم اليه المفلس أدنى أى من النوع المسلم فيه (**قوله قولان**) ان قلت هذا يخالف ما مر من قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والا فالوسط قلت ما مر اذا لم يفلس المسلم اليه وما هنا فيما اذا فلس فللفلس حكم غير حكم غيره (**قوله وجاز**) أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (**قوله أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص**) أى بدلا عما ينوبه من دينه (**قوله الا لمانع كالاقتضاء**) المواق هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان اه بن (**قوله وبغير جنسه**) أى وجاز وفاء المسلم فيه بغير جنسه وقوله ان جاز بيعه أى المسلم فيه قبل قبضه (**قوله وبيعه**) أى وجاز بيع المأخوذ بالمسلم فيه (**قوله وأن يسلم فيه**) أى فى المأخوذ (**قوله لأنه**) أى المسلم آل أمره وقوله إلى أنه أى المسلم دفع له أى للمسلم اليه (**قوله فلا يجوز أخذ ما نابه**) بل يتعين الشراء له من جنس دينه (**قوله لأنه يؤدى إلى بيع وصرف متأخر**) أى وإلى اجتماع البيع والصرف (**قوله وبيع الطعام الخ**) أى والبيع والسلف ان كان فيه العين عرضا كثوبين * والحاصل أن رأس المال اذا كان ذهبا فلا يجوز أخذ ما نابه فى الحصاص ان كان فضة لما فيه من الصرف المؤخر واجتماع البيع والصرف أو كان ذهبا وكان المسلم فيه طعاما أو عرضا كثوبين لما فى الأول من بيع الطعام قبل قبضه ولما فى الثانى من اجتماع البيع والسلف (**قوله ان كان المسلم فيه طعاما**) قال فى التوضيح لو أسلم عشرين درهما فى أردبين قمحا ونابه فى الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز أن يأخذها لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخله أيضا البيع والسلف اه وهو ظاهر لأن العشرة عن مثلها من العشرين سلف والأردب الباقى بذمته عن العشرة الأخرى بيع اه بن (**قوله بما انفقت على نفسها حال يسر زوجها**) سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذى فلس فيه قبل الانفاق أو بعده لان ما أنفقته حال يسره عوض عما لزمه (**قوله لا حال عسره**) أى سواء تسلفت أو كان ما أنفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها أم لا كان الدين الذى

فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت مازاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيماردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هى ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وما فى عبق وخش فهو غلط فى صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا بنفقة الولد) * حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص به مع الغرماء وهذا لا ينافى أنها ترجع بها على الأب فى المستقبل إذا طرأ له مال وهذا مالم يحكم بها حاكم وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو أنفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بأمرين أن يكون انفاقها على الولد فى حال يسر بالأب وأن يحكم بها حاكم (قوله لكن لها الرجوع بها عليه) أى فى المستقبل إذا طرأ له مال (قوله إن أنفقت حال يسره) وإلا فلا رجوع لها عليه (قوله وكذا لا تحاصص) أى الزوجة بما أنفقته على أبوى زوجها المفلس إلا بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم بتلك النفقة وأن تكون الزوجة قد تسلفت تلك النفقة وأن يكون انفاقها عليهما حال يسره * والحاصل أن الانفاق حال اليسر معتبر فى المحاصة فى المسئلتين مسئلة الانفاق على ولد المفلس ومسئلة الانفاق على أبويه وكذا الحكم بها ويختلفان فى اشتراط التسلف فهو شرط فى الثانيه دون الأولى هذا محصل كلام الشارح وماذكره من أنها تحاصص بما أنفقته على أبوى زوجها المفلس بالشروط الثلاثة هو قول أصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك أنها لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر فى المج (قوله وإن ظهر دين الخ) يعنى أن المفلس أو الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلموا به والحال أنه لم يعلم به الوارث ولا الوصى ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين اه وقولنا لم يعلموا به احترازا مما اذا اقتسموا عالمين به فانه يرجع عليهم بحصته ولكن يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى للشارح نقلا عن المصنف وقولنا والحال الخ احترازا عما لو كان الوارث أو الوصى عالما بالغريم أو كان الميت مشهورا بالدين فسيأتى للمصنف أن الغريم الطارىء يرجع بحصته على الوارث أو الوصى وهما يرجعان على الغريم بما دفعاله واحترز المصنف بقوله ظهر عما لو كان أحد الغرماء حاضرا للقسم ساكتا بلا عذر له عن القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشىء لأن سكوته يعد رضا منه ببقاء ماينوبه فى ذمة المفلس وأما لو حضر انسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيئا من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم مايفى بدينه لم يسقط حقه اذا حلف أنه ماترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قدر دينه المحقق
يقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين أنه ماتركه اه

(وبصداقها) كله أو باقيه ولو فلس قبل البناء لأنه دين فى ذمته حل بالفلس (الموت) أى كما تحاصص بنفقتها وصداقها فى الموت ولو مات قبل الدخول (لا) تحاصص (بنفقة الولد) فى فلس أو موت لأنها مواساة لكن لها الرجوع بها عليه إن أنفقت حال يسره لأنها قامت عنه بواجب وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلا أن يكون حكم بها عليه حاكم وتسلفت وأنفقت عليهما وهو ملىء فتحاصص (وإن ظهر دين) لغريم بعد القسم (أو استحق مبيع) من مال مفلس أو ميت

(وان) بيع (قبل فلسه رجع) الغريم الطارىء أو المستحق منه (بالحصة) أى بما ينوبه فى الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة فى نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لأجنبي فاستحقت من يد رجع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه فلا يقال إنه لا يرجع عليهم لأنهم لم يتناولوا(١) من ماله شيئا فالمبالغة (٢) فى المصنف صحيحة خلافا لمن قال الأولى أن يقول وان بعد فلسه وجعل المبالغة فى البيع أولى من جعلها فى الاستحقاق لأن ثمن المستحق قبل الفلس من جملة الديون الثابتة فى الذمة فلا يتوهم فيه عدم الرجوع (كوارث أو موصى له) طرأ كل (على مثله) فيرجع على المطرو عليه بالحصة ثم ذكر مفهوم قوله ظهر دين بقوله (وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه) أو وصيه بانه مدين (وأقبض) الغرماء (رجع عليه) بما ثبت على الميت لتفريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه

فان قال ماعلمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر وجود الوثيقة أو البينة فلا قيام له بحقه كما صوبه ابن ناجى وقاله الجزولى وابن عمر قال ابن ناجى واختار شيخنا أبو مهدى أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) أى هذا إذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وإن كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشترى بعد القسم * والحاصل أن بيع السلعة وقع بعد الموت أو الفلس أو وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم أن الصواب حذف قوله وأن فيقول أو استحق مبيع قبل فلسه لأنه إنما يرجع المستحق فيه على الغرماء بما ينوبه فى الحصاص إذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس وأما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر المصنف اللهم إلا أن تجعل الواو للحال وان زائدة وأما جعلها للمبالغة فى البيع أو الاستحقاق فلا يصح * والحاصل أنها إذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وإذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا فى هذا الحكم وان اتفقا فى أنه لا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) أى التى تخصه لو كان حاضرا للقسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو أخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف أو استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينوبه أى بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لأجنبي ) هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده أى فاستحقت من يد الأجنبي المشترى بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) أى هذا إذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وأنت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة أى التى تخصه لو كان حاضر القسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه أو بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من أنه يرجع على الغرماء بالحصة إن كان المفلس باعها قبل تفليسه وإن بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الأحسن لملاقاته لكلام المصنف أن يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التى تنوبه فى الحصاص فيأخذ من كل واحد مازاد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد ولو باعها المفلس قبل فلسه وإن كان المعتاد فى المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) أى وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لأنهم لم يتناولوا من ماله شيئا) أى وانما الذى اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارىء ثلاثة إما غريم على غريم وإما وارث أو موصى له على مثله وإما غريم على وارث ولما أنهى الكلام على الأول شبه به الثانى بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه أن هذا الآتى ليس مفهوم ما مر نعم هو تقييد لما مر فالأولى أن يقول ثم قيد قوله وإن ظهر الخ (قوله رجع عليه) أى رجع ذلك الطارىء على الوارث أو الوصى فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارىء منه كما يأتى فى قول المصنف ثم رجع على الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع بما دفعه الطارىء أحدا من الغرماء عن أحد الا أن يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارىء حين قسمهم والا أخذ الملىء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت وقوله رجع عليه بما ثبت على الميت الأولى رجع عليه بالحصة التى تخصه أن لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتى فى قوله وفيها البداءة بالغريم

---

(١) قول الشارح لأنهم لم يتناولوا علة لقوله لا يرجع ولم يذكر علة قوله ولا يقال والمناسب ذكرها ثم هذا التعليل خلاف الواقع فانه ان كان البيع قبل الفلس تناولوا حصته وان كان بعده تناولوا سلعته فالمناسب حذف لا يقال (٢) قوله فالمبالغة الخ لا يتفرع هذا على فهو حله بل الذى يتفرع عليه عدم صحة المتن قبل المبالغة وبعدها لأن الذى فى المتن الرجوع بالحصة والذى شرح به الرجوع بالثمن فيهما اه

(وأخذ ملىء) أوحاضر أوحى من الورثة (عن معدم) وغائب وميت منهم (مالم يجاوز) دين الطارىء (ماقبضه) لنفسه من التركة فان جاوزه لم يأخذ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم) اذا غرم الوارث للطارىء مع الشهرة او العلم (رجع على الغريم) بما دفعه للطارىء كذا فى المدونة (وفيها) أيضا (البداءة بالغريم) فان لم يوجد أووجد عديما فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل خلاف أو) لا ويحمل كل من القولين (على التخيير) اى ان الطارىء مخير فى رجوعه ابتداء على الغريم أوعلى الوارث فان رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تأويلان) قال اللخمى محلهما مالم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر والا فلا خلاف انه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الآخر أولدده أونحو ذلك قال المصنف وينبغى اذا علم الغرماء بالغريم الطارىء ان يكونوا كالورثة يؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب اى لامن كل حصته فقط وكذا ينبغى اذا علم الوارث وقبض لنفسه ان يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط (فان تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) اى عزله الحاكم اونائبه عند القسم (فمنه) اى فضمانه من الغائب لأن الحاكم اونائبه أمين لاضمان عليه الا إذا فرط فان طرأ غريم فلارجوع له على الغائب بشىء مماضاع فلو عزله الغرماء او الورثة فضاع فضمانه من المديان (كعين) اى نقد ذهب اوفضة (وقف) من الحاكم (لغرمائه) فتلف فمنهم لتفريطهم فى قسمها اذلا كلفة فى قسم العين (لاعرض) وقف للغرماء ليعطى لهم ان وافق دينهم اوليباع لهم ان خالفه

فهو مرتبط بهذا (قوله وأخذ ملىء الخ) ماتقدم فى قوله وان ظهر دين الخ وكذا قوله وان اشتهر ميت فى طرو غريم على غرماء ميت أومفلس وأما قوله وأخذ الخ فى طرو غريم على ورثة * وحاصله ان الورثة اذا اقتسموا التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهرا بالدين أولا علموا بان عليه دينا أولا ثم طرأ عليهم غريم فانه يأخذ الحى عن الميت والملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه مالم يجاوز حق الطارىء ماقبضه الوارث والافلا يدفع له إلا ماقبضه فقط ويرجع ذلك الطارىء ببقية دينه على بقية الورثة ان كانوا أملياء أوعلى الملىء منهم فان أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقى على أحد (قوله من معدم وغائب وميت) راجع لقوله وأخذ ملىء اوحاضر اوحى على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله مالم يجاوز ماقبضه) اى الوارث لنفسه أى ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله فهذا) أى قوله وأخذ ملىء عن معدم مالم يجاوز ماقبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه وأما المقبض لغيره فلا يؤخذ ملىء عن معدم وهى قوله وان اشتهر الخ (قوله عليه) أى على الغريم اذا حصل له يسار (قوله تأويلان) الأول للخمى والثانى لابن يونس اهبن والظاهر كما فى المج من التأويلين التأويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تأويل الخلاف (قوله قال المصنف) أى فى التوضيح (قوله اذا علم الغرماء الخ) أى فى مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار لها بقوله وان ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله أن يكونوا كالورثة) أى القابضين لانفسهم اذا طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغى اذا علم الوارث) أى حين القسم بذلك الغريم الطارىء وقوله بمبلغ التركة اى اذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) أى وحينئذ فيحمل قول المتن هنا مالم يجاوز ماقبضه على ما إذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارىء (قوله فان تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لايتوقف على حضور جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه إلى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول له بقوله وان تلف الخ * وحاصله ان ضمان نصيب الغائب المعزول له منه ان عزله الحاكم أونائبه لامن الحاكم ولا من المديان وان عزله الورثة او الغرماء فضمانه من المديان ومحل كون ضمان ماعزله الحاكم من الغائب اذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه والا يكن من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من المديان) أى فان كان معدما اتبعت ذمته فى المستقبل وان كان ميتا ترتب ظهور مال له فيؤخذ منه فان لم يكن له مال ضاع المال على أربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) أى ولا على غيره أيضا بالحصة التى كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقى وماذكره من عدم الرجوع على الغائب هو ما صححه فى الشامل قال وهو خلاف ماعزاه المازرى لمعروف المذهب من رجوع الطارىء على الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لأنه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم ان ضمان العين من الغرماء ان كان دينهم عينا ونحوه فى أبى الحسن اه بن فعلى هذا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله وقف لغرمائه) أى وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره أنه لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالأولى فى التعليل ان يقال لان العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان

فضاع فعلى المفلس او الميت والمراد بالعرض ماقابل العين (وهل) عدم ضمانهم العرض كان مثل دينهم أو مخالفه في الجنس وهو الراجح أو (الا أن يكون) العرض (بكدينه) أى ملتبسا بصفة دين الغريم فالضمان من الغريم كالعين (تأويلان) ولو حذف الباء لكان أوضح وعطف على قوله و بيع ماله الخ قوله (وترك له) أى للمفلس الاخص من ماله (قوته) أى مايقتات به مما تقوم به البنية لاما يترفه به (والنفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجاته ووالديه وأولاده ورقيقه الذى لا يباع عليه كأم ولده ومدبره (لظن يسرته) أى الى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فانه لا يترك له الا ما يسد رمقه وحده لان أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك (و) يترك لهم أيضا (كسوتهم كل) أى كل واحد منهم (دستا) بدال مفتوحة وسين مهملتين مقابل ثياب الزينة معتادا كقميص وعمامة وقلنسوة ويزاد للمرأة مقنعة وازار ولخوف شدة برد ما يقيه (ولو ورث) المفلس (اباه) أو من يعتق عليه (بيع) فى الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقة الدين والا بيع منه بقدره وعتق الباقى ان وجد من يشترى البعض والا بيع جميعه

شرائه

ضمانها منهم بخلاف العرض فانه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل فى ملكهم اه عدوى (قوله فضاع) اى أو تلف قبل دفعه لهم فى الأولى وقبل بيعه فى الثانية (قوله والمراد بالعرض ماقابل العين) أى فيشمل الطعام والحيوان والثياب والكتب (قوله وهل عدم ضمانهم) أى الغرماء (قوله أو الا أن يكون الخ) أى او عدم ضمان الغريم للعرض الا أن يكون ذلك العرض مماثلا لدين الغرماء والا كان الضمان منه (قوله تأويلان) الاطلاق للخمى والمازرى والباجى والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم * والحاصل ان ابن القاسم قال ان ضمان العين الموقوفة للقسم على الغرماء منهم وضمان العرض من المدين فاختلف الاشياخ فى فهم قوله وضمان العرض من المدين فقال ابن رشد هذا مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء ووقف ليباع و يشترى بثمنه مثل دينهم أما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم وقال غيره ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا وظاهر المصنف اعتماده حيث ذكره أولا ثم ذكر بعد ذلك ما فى المسئلة من الخلاف وانما كان المعتمد الاطلاق لان العرض وان كان موافقا للدين لا يعطى حكم العين لأن العرض لو حصل فيه نماء كان ربحه للمفلس ومن له النماء عليه الضمان قال طفى والتأويلان فى كلام ابن القاسم فى غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان مع انهما ليسا على المدونة اه بن * واعلم أن الخلاف محله اذا كان الذى أوقف العرض للغريم القاضى لا الغرماء أو الورثة والا كان الضمان من المديان اتفاقا اه خش (قوله لا ما يترفه به) أى فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك (قوله والنفقة الواجبة عليه لغيره) أى فيترك له ما تقوم به البنية لا ما فيه ترفه (قوله الواجبة عليه لغيره) أى بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله لظن يسرته) متعلق بقوته لأنه وان كان جامدا فى معنى المشتق وهو المقتات أى ما يقتات به لظن يسرته يترك له وليس متعلقا بترك على أنه غاية لأن المعنى حينئذ ترك له تركا مستمراً لظن يسرته وهذا غير صحيح لان الترك فى لحظة فلا استمرار فيه (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لاصبغ المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حراما وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته و يمنع من التصرف المالى وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالى وسبيل ماله اذا لم يمكن رده لأربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس الا وقيل يصرف فى جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور واختلف إذا نزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين هل يترك له منه شىء أولا والمعتمد أنه يترك له منه ما يسد جوعته و يستر عورته فقط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله والمظالم) عطف تفسير (قوله الا ما يسد رمقه) أى جوعته وهذا هو المعتمد وهو قول ابن رشد وكلام ح فى شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له شىء ولا ما يسد جوعته (قوله لم يعاملوه على ذلك) أى على الانفاق من مالهم أى بخلاف المفلس فان أرباب الاموال عاملوه على ذلك (قوله ولو ورث أباه بيع الخ) قول الشارح لو ورث المفلس أى سواء كان بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ومنعوه التصرف أو بالمعنى الاخص وهو من حكم الحاكم بخلع ماله لعجزه عن وفاء ما عليه وسكت المصنف عن شراء المفلس لمن يعتق عليه *وحاصل ما فيه أن شراءه ممنوع ابتداء و بعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء وهذا هو محصل ما تقدم فى تصرفه المالى فلم يقولوا ذلك فى مسئلة

ويملك باقى الثمن (لا) ان (وهب له) فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة (ان علم واهبه أنه يعتق عليه) لأنه انما وهبه حينئذ لأجل العتق فلو لم يعلم انه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالابوة فانه يباع فى الدين ولا يعتق كالارث وأشار إلى ثالث أحكام الفلس الاخص بقوله (وحبس) المفلس بالمعنى الاخص (لثبوت عسره ان جهل حاله) لا ان علم عسره (ولم يسأل) أى ولم يطلب من جهل حاله (الصبر) أى التأخير عن الحبس (له) أى لثبوت عسره (بحميل بوجهه) وأولى بالمال (فغرم) حميل الوجه (ان لم يأت به) أى بمجهول الحال (وان أثبت عدمه) عند ابن رشد بناء على ان يمين المديان انه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى انه يتوقف عليها ثبوت عسره وقال اللخمى ان أثبت عسره لم يضمن بناء على ان يمين المدين استظهار لا يتوقف عليه ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف فى باب الضمان حيث قال لا ان اثبت عدمه أو موته فى غيبته قال بعضهم والمشهور ما للخمى لكن اللخمى قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به انه يكتم المال والا غرم الضامن مطلقا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمى أيضا بأن يقيد قوله ولو اثبت عدمه بمن يتهم باخفاء المال وذكر قسيم مجهول الحال بقوله (أو ظهر ملاؤه) بحسب ظاهر حال فيحبس (ان تفالس) أى أظهر الفلس من نفسه بادعائه الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر بحميل وملاؤه بالمد الغنى وأما بالقصر مهموزا فالجماعة وبلا همز فالارض المتسعة (وان وعد) أى من ذكره من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاء وسأل تأخير كاليوم) واليومين بل والاربعة والخمسة على قول مالك قال فى المبسوط وهو أحسن (أعطى حميلا بالمال) عند سحنون ولا يكفى حميل بالوجه وقال ابن القاسم يكفى (والا) يعط حميلا بالمال بان لم يأت بحميل أصلا أو أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتى بحميل بالمال أو بوفاء الدين (كمعلوم الملاء) وهو الملد المعاند

شرائه لأبيه بخصوصها وتقدم ان الصواب انه صحيح موقوف على نظر الغرماء ثم ان رده الغرماء فظاهر وان أجازوه بيع كما نص عليه المصنف فى العتق انظر بن (قوله لا ان وهب له) أى للمفلس مطلقا من يعتق عليه (قوله وحبس) عطف على قوله فيمنع من تصرف فى مالى وقوله المفلس بالمعنى الاخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص ويستفاد من ذلك أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وهو ظاهر المدونة وظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله بطلبه الخ فانه يقتضى ان التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة وقد يخفى بعد ذلك مالا فيحتاج ان يحبس إلى ان يثبت عسره ولم يخف مالا خلافا لما يفيده ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم (قوله لثبوت) أى الى ثبوت (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملىء أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الاصل وهو الفقر لأن الانسان يولد فقيراً لا ملك له غالبا (قوله لا ان علم عسره) أى فلا يحبس (قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل أى ان جهل حاله فى حال كونه لم يسأل الخ فلو سأل الصبر عن الحبس لاثبات عسره بحميل يضمنه حتى يثبت عسره فانه لا يحبس ثم ان أثبت عسره وحلف انه لا مال له فالامر ظاهر وان هرب قبل ان يثبت عسره أو بعد ان أثبته بالبينة وقبل ان يحلف غرم الحميل الدين واليه أشار المصنف بقوله فغرم الخ (قوله بحميل بوجهه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال قاله أبو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا يقتضى النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطى أنه يكلف باقامة حميل بالمال إلى أن يثبت العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور المعمول به وانظره اه بن (قوله وان اثبت) أى الحميل عدم المدين (قوله بعد ثبوت العسر) أى بالبينة وقوله يتوقف عليها ثبوت عسره أى بالحكم (قوله ان أثبت) أى الحميل وقوله عسره أى عسر المدين (قوله والمشهور ما للخمى الخ) قال بن نقلا عن بعضهم وهو الذى جرى به العمل عندنا بفاس (قوله مطلقا) أى سواء أثبت عدمه أم لا (قوله أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أى حبس ان جهل حاله أو ظهر ملاؤه لثبوت عسره ولو كان مقعدا ويحد من يخشى هروبه وأجرة الحباس كأجرة العون من بيت المال ان كان وأمكن أخذه منه والا فعلى الطالب ان لم يلد المطلوب كما أفاده ح والمراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواء وله خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله (قوله ولم يسأل الصبر) أى لاثبات عسره بحميل أى فان سأله أجيب وهل يكفى حميل بالوجه كالمجهول وأولى بالمال وهو لابن القاسم أو لا بد من حميل بالمال ولا يكفى حميل الوجه وهو لسحنون وقيل ان فى غير الملد والثانى فى الملد فليس فى المسئلة قولان بل قول واحد (قوله كمعلوم الملاء) أى فانه

ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوهما فانه يحبس أبداً ولا يقبل منه حميل فالتشبيه فى مطلق السجن (وأجل) باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أوظهر إذا طلب التأجيل (لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال لا بالوجه (وإلا سجن) وليس للحاكم بيعه كالمفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنعه من التصرف فى ماله فيبيع عرضه عليه كما قدمه المصنف فلا يحتاج لتأجيل (وفى حلفه) أى المدين ولو مفلسا لم يعلم عنده ناض أى فى جبره على الحلف (على عدم الناض) أى الذهب والفضة وعدم جبره على حلفه (تردد) فى مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه وأما معلوم الناض فلا يحلف يدل عليه قوله (وان علم بالناض) عنده (لم يؤخر) ولم يحلف (وضرب) أى معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على سجن لا على لم يؤخر (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم قال ابن رشد ولو أدى إلى اتلاف نفسه (وان شهد بعسره) أى شهدت بينة بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء قائلة (انه) أى مدعى العسر (لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك) أى يقول فى يمينه لا اعرف لى مالا ظاهرا ولا باطنا إذ يحتمل ان له مالا فى الواقع لا يعلمه والمذهب انه يحلف على البت (وزاد) فى يمينه (وان وجد) مالا (ليقضين) الغرماء حقهم وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه انه استفاد مالا (قوله

---

يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل كذا قال شارحنا تبعا لعبق وظاهره ولو كان ذلك الحميل حميلا بالمال وفيه نظر بل الذى فى المواق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم ومثله فى التوضيح عن عياض وكذا فى متن العاصمية اه بن (قوله ومنه) أى من الملد المعاند وقوله للتجارة أى لأن يتجر لهم فيها بجزء من الربح مثلا (قوله وليس للحاكم) بيعه أى بيع ماله (قوله قد ضرب على يديه) أى قد ضرب به الحاكم على يديه أى منعه من التصرف أى ألزمه ذلك المنع (قوله ومنعه من التصرف) أى بخلاف ظاهر الملاء ومعلومه فانه لم يمنع من التصرف إذ لا يفلس واحد منهما فكان كل واحد هو الذى يتعاطى بيع ماله (قوله وفى حلفه) أى المدين الذى بيع له وقبض ثمنه وقوله ولو مفلسا أى هذا إذا كان غير مفلس بان كان معلوم الملاء أو ظاهره بل ولو كان مفلسا لجهل حاله وقوله لم يعلم أى الذى لم يعلم أن عنده ناضا (قوله أى فى جبره على الحلف على عدم الناض اخ) قال فى التنبيهات واختلف هل يحلف على اخفاء الناض إذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لا يحلف وهو مذهب أبى على الحداد وقيل إن كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف ان لم يكن تاجرا والخلاف فى هذا مبنى على الخلاف فى توجه يمين التهمة اه بن والظاهر الأول كما فى المج (قوله فلا يحلف) أى فلا يجبر على الحلف اتفاقا (قوله علم بالناض) أى علم بأن عنده ناضا أم لا (قوله لا على لم يؤخر) أى لاقتضائه أنه لا يضرب إلا من علم بالناض فقط وأما من علم بالملاء ولم يعلم بالناض فلا يضرب وليس كذلك (قوله مرة بعد مرة) أى حتى يؤدى ما عليه (قوله ولو أدى اخ) أى من غير أن يقصد الحاكم ذلك أما لو ضربه قاصداً إتلافه فانه يقتص منه (قوله أى شهدت بينة) أى عدلان فأكثر خلافا لمن قال لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين (قوله قائلة اخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف أنه لا يعرف اخ بكسر الهمزة على أنها محكية بقوله مقدر وهذا غير متعين بل يجوز فتحها على أنها مجرورة بجار محذوف متعلق بشهد أى وان شهد بعسره على انه اخ وفهم منه أن الشهادة على نفى العلم لا على البت والا بطلت لاحتمال أن يكون له مال فى الواقع ولا يعلم الشاهد به وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا والظاهر كما قرر شيخنا الاغتفار قياسا على ما قالوه من أن الشاهد إذا شهد وحلف ان ما شهد به حق فانها تبطل شهادته ما لم يكن عاميا والا اغتفر له ذلك وأما إذا احتملت الشهادة البت ونفى العلم ففى بطلانها وعدمه قولان كما لو قالت انه فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء) أى وأما معلوم الملاء فلا ينفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفى قولها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ومثله من يقر بقدرته على دفع الحق وملائه فلا تنفعه البينة الشاهدة بعدمه وأنها لا تعرف له مالا ظاهراً ولا باطنا لأنه مكذب لها ما لم تقم قرينة على كذبه فى ذلك الاقرار (قوله إذ يحتمل اخ) علة لمحذوف أى وانما حلف على نفى العلم لا على البت لانه يحتمل اخ (قوله والمذهب أنه يحلف على البت) أى وعليه اقتصر ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر عليه ايضاً فى المفيد ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفى العلم ومشى عليه المصنف ووجهه بعضهم باحتمال أن يكون له مال لا يعلمه بكارث أو وصية فتحصل ان فى اليمين قولين وأما الشهادة فهى على نفى العلم على كل من القولين * واعلم أن اليمين لا تتوقف على قوله ظاهرا و باطنا إذ لو قال والله مالى مال لكفى فزيادة ذلك مجرد توكيد وذلك لأن اليمين على نية المحلف كما أن قوله وان وجدته لاقضين ليس شرطا فى صحة اليمين وانما يزيدها لأجل دفع اليمين عنه فى المستقبل إذا ادعى عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب لأن الشارع متشوف لترك الخصومات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ادعى عليه) أى فى المستقبل

(وانظر) باجتهاد الحاكم لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة (وحلف) المدين بتشديد اللام (الطالب) الذى هو رب الدين (ان ادعى) المديان (عليه) أى على الطالب (علم العدم) ولم يصدقه لأن حبسه حينئذ ظلم فان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب انظاره فان نكل الطالب حلف المدين ولا يحبس فان نكل حبس ويجوز تخفيف حلف وفاعله الطالب (وان سأل) الطالب (تفتيش داره) أى دار المدين ولو غير مفلس ومثل الدار الحانوت والمخزن (ففيه) أى ففى اجابته لذلك (تردد) قال ابن ناجى والعمل عندنا على عدمه وأما تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه فيجاب قطعا لأنه أمر خفيف (ورجحت بينة الملاء) على بينة العدم (ان بينت) سببه بأن بينت أنه أخفاه فان لم تبين قدمت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا (وأخرج المجهول) حاله من السجن (ان طال سجنه) وطوله معتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) قوة وضعفا ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما مر واحترز بالمجهول من ظاهر الملاء فانه لا يخرج الا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم (وحبس النساء) فى دين أو غيره (عند أمينة) منفردة عن الرجال (أو) عند امرأة (ذات) رجل (أمين) معروف بالخير والصلاح من

(قوله وانظر باجتهاد الحاكم) الأولى أن يقول وانظر ليساره أى لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كلما يأتيه شئ يأخذه منه لأن المولى قد أوجب انظاره لليسر خلافا لأبى حنيفة القائل إنه بعد اثبات عسر الغريم يلازمه رب الدين (قوله وحلف المدين الطالب) أى سواء كان المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلوم الملاء وكان غير معروف بالناض لأنه لا يقبل منه دعوى العدم ويحبس حتى يؤدى أو يخلد فى السجن حتى يموت وحينئذ فلا يحلف ولا يحلف أحدا (قوله فان نكل الطالب حلف المدين) أى حلف أن الطالب يعلم بعدمه وقوله فان نكل أى المدين كما نكل الطالب * والحاصل أن المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه إذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فان صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وان كذبه رب الدين حلف أنه لا يعلم بعدمه وحبس المدين فى الحالتين الأولين إلى أن يثبت عسره وفى الثالثة حتى يؤدى ما عليه أو يقيم حميلا بالمال فان نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فان حلف لم يسجن لأن حبسه حينئذ ظلم وان نكل حبس (قوله وان سأل تفتيش داره ففيه تردد) أى وان سأل الطالب الحاكم تفتيش دار المدين لعله أن يجد فيها شيئا من متاعه يباع له ففى إجابته لذلك وعدم إجابته تردد وظاهره أن التردد ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك لأن الشهادة على نفى العلم لا على البت والظاهر كما فى عبق أنه إذا ثبت العدم فلا تفتيش اتفاقا (قوله ففى إجابته لذلك) أى وعدم إجابته فالقول بالاجابة أفتى به فقهاء طليطلة قال ابن سهل وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل والقول بعدم الاجابة لابن عتاب وابن مالك انظر المواق وفى بن عن ابن رشد الأظهر أنها تفتش عليه فما وجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها وما وجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق ان ادعى أنه ليس له وأما ان وجد فيها من العروض التى ليست من تجارته وادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف اه فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد من التفتيش اه بن وفى البدر القرافى أفتى بعضهم بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة حيث كان متهما والا فلا انظره (قوله والعمل عندنا) أى بتونس (قوله ورجحت بينة الملاء ان بينت) يعنى أن المدين لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أى ان عينت ما هو ملىء بسببه بأن قالت له مال باطن أخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله حرق أو غرق أم لا وان لم تبين بينة الملاء ما هو ملىء به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا هذا هو الراجح ولكن الذى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور فالأولى للمصنف حذف قوله ان بينت فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى فقدمت عليها المستصحبة لأنها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحبة بالاثبات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ان طال سجنه) أى ولم تشهد له بينة بالعدم لأن طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه فاذا حلف مع الطول أخرج (قوله وحال الشخص) أى فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل (قوله بعد حلفه على نحو ما مر) أى أنه لا مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (قوله فانه لا يخرج الا بشهادة بينة) أى لا بطول سجنه وحلفه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدى أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ماله وأما لو شهدت له بينة بعدمه فلا يخرج بذلك (قوله عند أمينة) أى لا يخشى على المرأة إذا حبست عندها أى والأمرد البالغ والخنثى المشكل يحبس وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو ذات أمين) عطف على محذوف كما قدره الشارح ليفيد

زوج أو أب أو ابن (و) حبس (السيد) فى دين عليه (لمكاتبه) إذا لم يحل من نجوم الكتابة ما يفى بالدين ولم يكن فى قيمة الكتابة ما يفى به (والجد) يحبس لولد ابنه (والولد لأبيه) وأمه (لا بالعكس) أى لا يحبس الوالد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (الا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فانكره الابن ولم يحلف لرد دعواه فردت على الأب فيحلفها الأب اتفاقا (و) الا (المتعلق بها حق لغيره) أى غير الابن كدعوى الأب تلف صداق ابنته بلا تفريق منه وطالبه الزوج بجهازها فيحلف الأب وكذا إذا ادعى الأب أنه اعار ابنته شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف كما قدمه المصنف (ولم يفرق) فى السجن (بين) الأقارب (كالأخوين والزوجين) المحبوسين فى حق عليهما (ان خلا السجن من) الرجال فلا يجاب رب الحق إلى التفريق إن طلبه وقوله ان خلا قيد فى الثانية فان لم يخل حبست المرأة فى محل لا رجال فيه (ولا يمنع) أى الحاكم (مسلما) يسلم على المحبوس ولو زوجة لا تبيت عنده ويجوز أن يقرأ يمنع بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس ومسلما مفعوله الثانى ( وخادما ) يخدمه فى مرض (بخلاف زوجة) ان قصدت (البيات عنده وحبس فى غير دينها والا لم تمنع

اشتراط الأمانة فيها أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لأن العطف بأو يقتضى المغايرة فيقتضى عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك (قوله والسيد لمكاتبه) كذا فى المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إذا كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وأما ان كان الدين مثلها أو أقل منها لم يحبس لأن للسيد بيع الكتابة بنقدا ه بن وقوله فى دين عليه لمكاتبه أى حال وامتنع من أدائه وقوله لمكاتبه أى لأنه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة ألا ترى أن المسلم يحبس فى دين الكافر (قوله إذا لم يحل الخ) أى وأما لو كانت قيمة الكتابة توفى بالدين وان كان الحال منها لا يفى به أو كان الحال منها يفى بالدين فلا يحبس له ويتقاصان (قوله أى لا يحبس الوالد لولده) أى ولو ألد بدفع الحق والمراد الوالد نسبا لا رضاعا وأما الوالد رضاعا فيحبس لدين ولده قال مالك وان لم نحبس الوالدين فى دين الولد فلا أظلم الولد لهما أى فيجب على الامام ان يفعل بهما ما يفعل بالملد ان ألد من الضرب وغيره كالتقريع لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لأموال الناس ولا يقال إن الضرب أشد من الحبس فمقتضى كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم ضربهما لانا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الأشد ترك ما هو دونه قاله شيخنا (قوله فللوالد أن يحلف ولده لا العكس) أى لأنه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده إذا شح الولد وطلب تحليفه وإذا كان الولد ليس له تحليف والده فليس له حده بالأولى لأن الحد أشد من اليمين وما ذكر من أنه ليس للولد تحليف والده فى حق يدعيه عليه ولا يمكن من ذلك ولا من حده هو قول مالك فى المدونة وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب وروى عن ابن القاسم أنه يقضى للولد أن يحلف والده فى حق يدعيه عليه وان يحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغى أن يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف فى باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله ولم يحلف) أى الابن لرد دعوى أبيه وقوله فردت أى اليمين (قوله كدعوى الأب الخ) أى وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الأب فهل يحلف الأب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عبق وهو غير صواب كما قال بن فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف فى شىء مما يدعيه الابن عليه وأما ان ادعى الوالد عليه فنكل الولد عن اليمين وردها عليه أو كان للأب شاهد على حقه على الولد فلا اختلاف فى أنه لا يقضى له عليه فى الوجهين الا بعد يمينه انظر بن (قوله والزوجين ان خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة فانه قول سحنون وجعلهما ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لأنهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازى وما صنعه المصنف نحوه للباجى فى المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فانه تنعم له اه بن (قوله ولا يمنع مسلما) أى من حيث أنه يسلم عليه أما من يخشى بسلامه عليه أن يعلمه الحيلة فى خلاصه فيمنع (قوله يخدمه فى مرض) أى شديد وأما لو كان صحيحا أو كان مرضه خفيفا فانه يمنع من خادم يخدمه ولو كان مثله يخدم عادة وهذا هو الذى يفيده كلام ابن المواز وهو المعتمد خلافا لاطلاق المصنف (قوله بخلاف زوجة) أى غير محبوسة معه فانها تمنع من سلامها عليه (قوله ان قصدت البيات) أى وأما إذا دخلت عليه بقصد السلام فلا تمنع لقول المصنف ولا يمنع مسلما وهو شامل للزوجة والظاهر أن مثل البيات طول الاقامة (قوله والا لم تمنع) أى لأنها ان شاءت لم تحبسه كما أنها لا تمنع إذا حبسا معا فى حق عليهما وخلا الحبس عن

الرجال

(وأخرج لحد) ولو قتلا ويؤخذ الدين من تركته ان وجدت والاضاع على أربابه ( أو ذهاب عقله) لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن (لعوده) أى الى عود عقله فيعاد فى السجن (واستحسن) اخراجه ( بكفيل بوجه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب) قربا (جدا) أى قريب القرابة لا بعيدها والمراد المرض الشديد (ليسلم) على من ذكروقال الباجى والقياس المنع وهو الصواب اه (لاجمعة وعيد) فلايخرج لهما ولا لصلاة جماعة بل لوضوء وقضاء حاجة (و) لايخرج لقتال (عدو الا لخوف قتله أوأسره) بموضعه فيخرج الى موضع آخر* ثم شرع فى الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله (وللغريم) أى رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذ عين ماله) الثابت له ببينة أو باقرار المفلس قبل الفلس (المحاز) صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز (عنه) عن الغريم (فى الفلس) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فان وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقبلها أوليتروى فى أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به (لا) المحوز عنه فى (الموت) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته فصار بثمنه أسوة الغرماء فان لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا وبالغ على اخذ عين ما له المحوز

الرجال كما تقدم (قوله وأخرج) أى المدين من السجن بغير كفيل لاجل اقامة حد عليه هذا اذا كان الحد غير قتل بل ولو كان قتلا (قوله أو ذهاب عقله) أى أن المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج من السجن بغير حميل أصلا لا بالوجه ولا بالمال ويستمر خروجه الى ان يعود له عقله فان عاد له عقله عاد للسجن (قوله لعوده) أى حال كون الخروج مستمرا الى أن يعود له عقله وحينئذ فيرجع للسجن فالمستمر هو الخروج الذى هو صاحب الحال لا الاخراج اذ لا استمرار له (قوله واستحسن) أى كما فى نقل ابن يونس عن ابن المواز (قوله لمرض أبويه) أى أو لحضور جنازة أحد أبويه اذا كان الآخر حيا والا فلا يخرج كما فى الاعتكاف اه شيخنا عدوى (قوله والقياس المنع) أى منعه من الخروج للسلام على ماذكر ولو مريضا مرضا شديدا وانظر لم ترك المصنف القياس الذى صوبه الباجى وجرى على استحسان ابن المواز الا ان يكون قد استحسنه غيره ايضا فتأمل (قوله لا جمعة وعيد) أى ولا لحجة الاسلام فان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو نذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقى على احرامه واذا بقى على احرامه وفاته الحج لم يتحلل الا بفعل عمرة كما مر فى الحصر وانما ذكر المصنف العيد بعد الجمعة لانها لا بدل لها فربما يتوهم خروجه لها فنص على عدم خروجه لها دفعا لذلك التوهم (قوله بل لوضوء) أى بل يخرج لوضوء أى اذا كان لا يمكنه فعله فى السجن والا فلا يخرج له (قوله وللغريم أخذ عين ماله) أى وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذ اراد أخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء ﴿تنبيه﴾ يتعين ضبط لام ماله بالفتح فيكون مركبا من ما الموصولة ومن له أى له أخذ عين الشىء الذى له سواء كان مالا أولا فيصح حينئذ اشتراط امكان أخذه وأما على جر اللام على أن لفظ مال مضاف لضمير الغريم فلا يصح معه شرط الامكان لان محترزاته لا تدخل فى المال اه شب (قوله وموهوب له الثمن) أى بخلاف من اشترى الثمن من بائع السلعة فانه ليس له الا محاصة الغرماء بالثمن وليس له أخذ السلعة (قوله أو إقرار المفلس قبل الفلس) يعنى أو بعده على أحد الاقوال قال فى المقدمات وهو أى مال الغريم يتعين باحد وجهين اما ببينة تقوم عليه أو باقرار المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقر به الا بعد التفليس على ثلاثة أقوال أحدها ان قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين والثانى أن قوله غير مقبول ويحلف الغرماء انهم لا يعلمون انها سلعته والثالث ان كان على الاصل بينة قبل قوله فى تعيينها والا لم يقبل وهو رواية أبى زيد عن ابن القاسم اه بن (قوله من حاز) أى لانه انما يقال حاز ثلاثيا واسم المفعول منه محوز وقوله ولا يقال أحاز أى حتى يكون اسم المفعول منه محاوز وأصل محوز محووز وأما محاز فاصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو وتصريفها لا يخفى عليك (قوله الواقع بعد البيع ونحوه) أراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على أحد القولين الآتيين فيه (قوله فان وقع قبله) أى فان وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه الخ (قوله فلا يكون أحق به) أى وان لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بان هذا الذى اشترى منه مفلس واذا لم يكن البائع المذكور أحق بسلعته فانه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء فى المال الذى خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد قسم ذلك المال أو قبله لانه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ثم انه ان كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فى الثمن أو بيعها لاجله ولا دخول للاولين معه فى ثمنها لانها معاملة حادثة نعم ان حصل ربح كان للمفلس وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له الا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال انه حل به (قوله لخراب ذمته) اى الميت وقوله فصار أى ربه بثمنه أسوة الغرماء بخلاف المفلس فان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها فلذا كان للغريم أن يأخذ عين شيئه وله أن يتحاصص معهم بثمنه (قوله فهو أحق به فيه) أى

عنه فى الفلس بقوله (ولو) كان (مسكوكا) عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه (و) لو كان عين ماله رقيقا (آبقا) فله به الرضا به ان وجده بناء على ان الاخذ من المفلس نقض للبيع وعلى انه ابتداء بيع لا يجوز (و) اذا رضى به (لزمه ان لم يجده) ولا يرجع للحصاص خلافا لاشهب وللرجوع فى عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله (ان لم يفده غرماؤه) بثمنه الذى على المفلس فان فدوه (ولو بمالهم) وأولى بمال المفلس لم ياخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات او اعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها بقوله (وأمكن) أخذه (لا) ان لم يمكن نحو (بضع فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها اذا فلس زوجها وطلبته منه اذ لا يمكن رجوعها فى البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه المصنف فى الصداق فتحاصص بنصفه (وعصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع فى العصمة التى خرجت منه (و) لا فى (قصاص) صولح فيه بمال ثم فلس الجانى لتعذر الرجوع شرعا فى القصاص بعد العفو وفى جعل ما لا يمكن شرطا نظر اذ لا يخاطب المكلف الا بما فى وسعه ولثالثها بقوله (ولم ينتقل) عين ماله عما كان عليه حين البيع فان انتقل فالحصاص (لا ان طحنت الحنطة) فلا رجوع وأولى لو عجنت او (بذرت أو خلط) عين ماله (بغير مثل) ما ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن او بسوس واما خلطه بمثلى فغير مفوت (اوسمن زبده اوفصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا ولو قال أوفصل شيؤه لشمل مسئلة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب اونسج الغزل

فى الموت أيضا أى كما أنه أحق به فى الفلس * والحاصل أن الشىء غير المحوز به أحق به فى الفلس والموت واما المحوز فربه أحق به فى الفلس لا فى الموت وعند الحنفية ربه أحق به فى الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا أو غير محوز وعند الشافعية ربه ليس أحق به فى الموت والفلس (قوله ولو مسكوكا) أى دفع رأس مال سلم ففلس المسلم اليه وعرف ذلك المسكوك عنده بطبع عليه أو ببينة لازمت المسلم اليه من وقت قبضها لوقت تفليسه ورد المصنف بلو على أشهب حيث قال لا يرجع المسلم فى عين دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لان الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك اه وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله وآبقا) هذا دخل فى حيز المبالغة وحاصله انه لو باع عبدا فأبق عند المشترى ثم فلس المشترى فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بان يتفق البائع مع الغرماء على أخذه وأنه لا شىء له فى الحصاص فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص ولا شىء له * والحاصل أن لبائع العبد اذا أبق أن يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد وله ان يرضى بعبده واذا رضى به فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص هذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب الذى رد عليه المصنف بلو لا يجوز لبائع العبد الرضا به ويتعين أن يحاصص بثمنه فان وقع ونزل ورضى به ولم يجده رجع للحصاص ولا عبرة باتفاقه مع الغرماء أنه لا يرجع للحصاص وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبنى على خلاف آخر وهو أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الاول او ابتداء بيع فكلام ابن القاسم مبنى على الاول وكلام أشهب مبنى على الثانى (قوله ان وجده) الاولى حذفه لقول المصنف ولزمه ان لم يجده (قوله وأولى بمال المفلس) أى وأولى اذا كان الفداء بمال المفلس المخلوع منه (قوله وأمكن) أى أمكن أخذه واستيفاؤه وهذا مما يدل عليه قراءة قوله سابقا ماله بفتح اللام لان المال لا يكون الا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هذا الشرط فيه بخلاف الشىء الذى ثبت للغريم فانه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن (قوله فالزوجة) أى المدخول بها يتعين الخ (قوله ولها الفسخ قبل الدخول) أى اذا فلس قبل الدخول وهذه مسئلة استطرادية غير داخلة فى المصنف لان الكلام فيما قبض وحيز قبل الفلس والزوج وهو المبتاع لم يحصل منه قبض للبضع قبل الفلس (قوله كما قدمه المصنف) أى من أن للزوجة الطلاق على الزوج قبل البناء بعد ثبوت عسره بالصداق (قوله بنصفه) أى سواء قلنا انها تملك بالعقد نصف الصداق والدخول يكمله أو قلنا انها تملك بالعقد كل الصدق والطلاق يشطره وقوله ولها الفسخ أى ولها الرضا بالاقامة معه وحينئذ فتحاصص بجميعه بناء على انها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وتحاصص بنصفه بناء على انها تملك بالعقد النصف والدخول يكمله (قوله ثم فلس الجانى) أى فيحاصص المجنى عليه أو وارثه غرماء الجانى بما صالح عليه (قوله وفى جعل ما لا يمكن شرطا الخ) الاولى اسقاط هذا الكلام لان الذى جعل شرطا لاخذ الغريم عين شيئه امكان استيفائه وهذا ظاهر ولم يجعل عدم الامكان شرطا تأمل (قوله لا ان طحنت الحنطة) عطف على معنى قوله ولم ينتقل أى واستمر لا ان الخ فاندفع ما يقال ان المصنف قد عطف بلا بعد النفى مع انها لا تعطف بعده وانما كان الطحن هنا ناقلا مع أنه قد تقدم فى الربويات أنه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شىء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا باقوى شىء فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه (قوله أو بسوس) أى او خلط قمح جيد بسوس (قوله او قطع الجلد نعالا)

فلا يفوت ( أو ذبح كبشه ) أو غيره من الحيوان ( أو تتمر رطبه ) الذى اشتراه مفرداً عن أصله والا فلا يفوت والا بجذها كما تقدم ولا يجوز التراضى على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن ان قلنا ان التفليس ابتداء بيع واما ان قلنا هو نقض للبيع من أصله فيجوز وشبه فى عدم الاخذ قوله ( كأجير رعى ) لا يكون احق بما يرعاه فى أجرة رعيه اذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء وقوله (ونحوه) أى كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه فى فلس أو موت بل يحاصص ( و ) نحو ( ذى حانوت ) ودار تجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكترى فلا يكون ربه احق ( فيما ) أى بما ( به ) من امتعة بل أسوة الغرماء ( وراد لسلعة ) على بائعها بالفعل ( بعيب ) اطلع عليه ففلس البائع وهى بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشترى احق بها بل اسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله واما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله كونه أحق بها قولان ( وان أخذت ) المعيبة ( عن دين ) أى بدله كان على بائعها فاطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها احق بها بل أسوة الغرماء فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله فى سلع البيع ( وهل القرض ) أى المأخوذ عن وجه القرض فيفلس المقترض

---

ماذكره من أن هذا مفوت هو ما فى التوضيح اه بن ( **قوله** فلا يفوت الا بجذها كما تقدم ) أى وأما التتمر فلا يفوت الرجوع فى أخذ عين شيئه ( **قوله** ان قلنا ان التفليس ) الأولى ان قلنا ان أخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع وذلك لأن فى أخذ التمر بيع رطب بيابس من جنسه وفى أخذ الكبش بيع الحيوان بلحم من جنسه لأنه اقتضاء عن ثمن الحيوان لحما من جنسه وهو يرجع لما قلنا وفى أخذ الثمن الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وأما التراضى على أخذ النعال أو أخذ الثياب فهو جائز على كلا القولين ( **قوله** كأجير رعى ) هذا مقيد بما إذا كانت المواشى دائما أو غالبا تبيت بالليل عند ربها وأما اذا كانت تبيت عنده دائما أو غالبا فانه يختص بها فى أجرته ( **قوله** أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته ) أى بيت ربها فلا يكون أحق بها وأما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها فى محله فهو أحق بها من الغرماء فى أجرته إذا فلس ربها كما يأتى ( **قوله** فيما به ) أى بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع أبى زيد من ابن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من امتعة أسوة الغرماء فى الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلى حيث جعل هذا قول الجماعة الا عبد الملك فانه جعل رب الدور والحوانيت أحق بما فيها من الأمتعة كالدواب تكترى للحمل عليها و يفلس المكترى فربها أحق بالحمل فى أجرته كما يأتى ونقله أيضا المازرى وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس فى الرحا بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالدواب اه بن ( **قوله** ففلس البائع ) أى بعد أن ردت عليه بدليل ماذكره من البناء وأما لو ردها المشترى بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه أم لا فلا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما فى المدونة وكما مر انظر بن ( **قوله** فهو أحق بها الخ ) أى إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه واعلم أن كلا من القولين اعنى محاصة المشترى للغرماء واختصاصه بها منصوص فقد حكى ابن يونس كلا من القولين انظر بن ( **قوله** وأما لو تراضيا الخ ) هذا الفرع حمل عليه بهرام كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام والتوضيح فى شرح قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون أحق بها فى الثمن وما حمله عليه شارحنا قال ابن غازى هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على كل من التقريرين أولى وكلاهما ذكره ابن رشد ( **قوله** وان أخذت عن دين ) أى هذا إذا كانت تلك السلعة المردودة بعيب مأخوذة بثمن بل وان كانت مأخوذة عن دين وانما بالغ على المأخوذة عن دين لدفع توهم انه احق بها لأن الغالب فيما يؤخذ عن الدين ان رب الدين يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوى عشرة عن عشرين مثلا فربما يتوهم ان من حق المدين إذا طلب رب الدين أخذها ان يمكنه من ذلك لما فى ذلك من الرفق به إذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة الاخرى مخلدة بذمته و بأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك اه خش و بما علمت من صحة المبالغة بالتقرير المذكور تعلم سقوط قول ح قول المصنف وان أخذت عن دين لامعنى له لأنه لما حكم بأن الراد لا يكون احق بالسلعة إذا بيعت بالنقد فمن باب أولى اذا أخذت عن دين فلو قال المصنف وان أخذت بالنقد كان أبين اللهم الا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر وهو اختصاص الراد بالسلعة و يكون قوله وراد السلعة الخ عطفا على قوله أولا وللغريم الخ أى فتحسن حينئذ المبالغة و بهذا حل ابن غازى المبالغة اه كلامه ( **قوله** كان على بائعها ) أى للمشترى ( **قوله** فيفلس المقترض الخ ) أى وأما ان فلس المقرض فان كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وان كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا لغرمائه مع المقترض

(كذلك) لايكون مقرضه احق به (وان لم يقبضه مقترضه) و يأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول و يحاصصهم المقرض به (أو كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس (٢٨٦) أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه احق به أو بعده فله أخذه فى الفلس و يحاصص به فى الموت (خلاف) فى التشهير والأرجح الثانى وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفة ان القول الثانى لم يرجح وإنما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أى قبض أم لا أو أحق به مطلقا فيه نظر (وله) أى للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس فى دين عليه وحازها المرتهن (فك الرهن) بدفع مارهنت فيه وأخذه (وحاص) الغرماء (بفدائه) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا بفداء) الرقيق (الجانى) عند المفلس إذا أسلمه للمجنى عليه ففداه ربه بارش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه و يضيع عليه (و) لمن حاصص بثمن سلعته (نقض المحاصة ان ردت) على المفلس (بعيب) أو فساد وأخذها الا إن ردت بهبة أوصدقة أو إرث أو شراء أو اقالة لأنها ردت عليه بملك جديد بخلاف العيب فانه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس (و) لمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده (ردها والمحاصة) بثمنها (بعيب) أى بسبب وجود عيب (سماوى) حدث عند المفلس (و) بسبب عيب نشأ (من مشتريه) جناية الذى هو المفلس عاد لهيئته أم لا (أو) نشأ (من) منع (أجنبي لم يأخذ) المفلس (أرشه أو أخذه) منه (وعاد) المبيع فى جناية الأجنبى (لهيئته)

قبل حلول الأجل كذا قيل وهذا يخالفه ما تقدم فى القرض من الفرق بينه و بين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض (**قوله** لا يكون مقرضه أحق به) أى وهو قول ابن المواز وشهره المازرى (**قوله** أو كالبيع) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه أيضا (**قوله** هل ربه أسوة الغرماء مطلقا) هذا هو قول ابن المواز الذى هو أول القولين فى كلام المصنف (**قوله** فيه نظر) أى لأن ابن رشد صرح فى سماع سحنون بترجيح الثانى فى كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثانى المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا فى التوضيح انظر بن (**قوله** بدفع مارهنت فيه) أى عاجلا لأن الدين المرهون فيه وان كان مؤجلا لكنه يحل بالفلس وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ما عليه بفلسه وأما لو اشترط ذلك الراهن عدم حلول ما عليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداؤه بدفع مارهن فيه حالا وأخذه بل يبقى الرهن على حاله و يحاصص بائعه بثمنه (**قوله** لا بفداء الجانى) حاصله أنه إذا باع عبدا بثمن مؤجل فجنى ذلك العبد عند المشترى قبل فلسه أو بعده فسلمه المشترى بعد فلسه فى الجناية فبائعه مخير بين أن يسلمه للمجنى و يحاصص بثمنه و بين أن يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه الفداء بالكلية لأن الجناية ليست فى ذمة المفلس بل فى رقبة الجانى إذ له تسليمه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان فى ذمته والرهن من سببه وأما ان سلمه المشترى للمجنى عليه قبل التفليس فلا خيار لبائعه وإنما يتعين له المحاصة بثمنه (**قوله** لا بفداء الجانى) هو بالقصر مصدر فداه و بالمد مصدر فاداه وكل جائز لأن المراد من كل المفدى به وهو المال المدفوع لأنه هو الموصوف بكونه يحاصص به أو لا يحاصص به (**قوله** بل ولا يرجع به عليه) أى على المفلس خلافا لما يوهمه كلام المصنف من رجوعه به دينا على المفلس لأن المصنف إنما نفى المحاصة التى هى أخص من نفى ترتبه فى الذمة ولا يلزم من نفى الأخص نفى الأعم (**قوله** نقض المحاصة) أى وأخذ تلك السلعة التى باعها للمفلس أى وله البقاء على المحاصة و يسلم تلك السلعة للغرماء و يحاصص معهم فى ثمنها كمال طرأ (**قوله** ان ردت) أى تلك السلعة التى حاصص بائعها بثمنها لعدم وجودها عند المفلس وقت المحاصة (**قوله** بعيب) أى قديم عند البائع الأول أو حادث عند المفلس و يأخذها بائعها بجميع الثمن ولا أرش له فى ذلك العيب الذى ردت به ان كان ذلك العيب طرأ عند المفلس وليس هذا مكررا مع قوله فيما يأتى وله ردها والمحاصة بعيب سماوى اخ لأن الكلام هنا فيما إذا خرجت السلعة عن ملك المفلس وكلامه الآتى فيما إذا لم تخرج عن ملكه (**قوله** لأنها ردت عليه) أى على المفلس بملك جديد وحينئذ فليس لبائعها نقض المحاصة وأخذها وإنما يحاصص مع الغرماء فى ثمنها (**قوله** وردها) بالرفع عطف على فك الرهن وحاصله ان البائع إذا وجد عين سلعته عند المشترى المفلس فلما أخذها وجد بها عيبا سماويا أو ناشئا عن فعل المشترى عاد لهيئته أم لا أو ناشئا من فعل أجنبي وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له ارشا أم لا فذلك البائع بالخيار إن شاء رضى بسلعته بجميع الثمن ولا شىء له من أرش العيب الذى أخذه من الأجنبي وإن شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (**قوله** أو من مشتريه) الضمير للبائع أى مشترى سلعة البائع وهو المفلس (**قوله** أو أخذه منه وعاد لهيئته) استشكل بأنه لا يعقل جرح الا بعد البرء على شين حينئذ فلا يتصور العقل إذا عاد لهيئته وقد يجاب بأنه قد يتصور ذلك فى الجراحات الأربعة فان فيها ما قدره الشارع سواء برئت على شين أو لا فان قلت ما الفرق بين

الأولى ولاشىء لربها من الأرش الذى أخذه لان العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة فقوله وعاد لهيئته راجع لجناية الأجنبي مطلقا ( والا ) يعد لهيئته فى جناية الأجنبي أخذ له أرشا أم لا ( فبنسبة نقصه ) أى نقص المبيع فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه ( و ) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره ( رد بعض ثمن قبض وأخذها ) وله تركها والمحاصة بباقى الثمن ( و ) لمن باع سلعتين فأكثر أو مثليا وقبض بعض الثمن أولا ففلس المشترى فوجد بعض المبيع والباقى فات ( أخذ بعضه ) الموجود ويرد ما يخصه مما قبض ان كان قبض شيئاً ( وحاص بالفائت ) أى بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وان شاء ترك ماوجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه إن كان قبض شيئاً ويقوم يوم الأخذ كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنها عشرة وباع المشترى أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التى قبضها خمسة لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية والا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقى وشبه فى قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت قوله ( كبيع أم ) عاقلة أو غيرها ( ولدت ) عند المفلس الذى كان اشتراها حاملا أو قبل الحمل بدين فولدت عنده ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها ثم فلس فوجد بائعها الولد فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن وحاصص بما ينوب الأم وان شاء تركه وحاصص بجميع الثمن وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع لا يوم الحكم فيقال ما قيمة الأم يوم بيعها للمفلس فاذا قيل عشرة قيل وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاضرة الآن فاذا قيل خمسة حاصص الغرماء بثلثى الثمن قل أو كثر ووجه المحاصة فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع وأما لو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء لكان من أفراد ما قبلها أى ما تعدد فيه المبيع ( وان مات أحدهما ) أى الأم أو الولد بغير جناية ( أو باع الولد ) وأبقى الأم

جناية المشترى وجناية الأجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا وأما فى جناية الأجنبي فالخيار له على الوجه المذكور إنما هو إذا عاد المبيع لهيئته فقط * قلت الفرق ان جناية المشترى جناية على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الأجنبي ( قوله ولاشىء لربها من الارش ) أى إذا رضى بها وأخذها ( قوله مطلقا ) أى أخذ المفلس من الأجنبي الجانى أرشا أم لا ( قوله فبنسبة نقصه ) أى فيحاصص بنسبة نقصه أى ان أخذه وأما ان تركه فانه يحاصص بجميع ثمنه فتحصل من كلام المصنف أنه فى الفروع الأربعة التى قبل والا يخير بائع السلعة بين ردها والمحاصة بجميع الثمن وبين أخذها بجميع الثمن ولا أرش له وأن الفرع الذى بعد قوله والا له فيه الخيار بين ان يردها ويحاصص بجميع الثمن وإما ان يتماسك بها ويحاصص بنسبة النقص ( قوله بأن يقوم الخ ) فاذا باعها بمائة وقيمتها سالمة خمسون وبعد الجناية أربعون فقد نقصتها الجناية الخمس فله أن يأخذ السلعة ويحاصص بعشرين خمس الثمن أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن وهو مائة ( قوله كسلعتين الخ ) هذه المسئلة هى المشار لها بقول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت ( قوله وان شاء تركه ) أى ما ترك ذلك المبيع للمفلس وهذا مقابل لقوله فان شاء أخذه بما ينوبه الخ ( قوله رد بعض ثمن الخ ) أى سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله الآتى وأخذ بعضه قسما لهذا بل مسئلة مستقلة ( قوله ورد بعض ثمن ) هو بالرفع عطف على فك الرهن * وحاصله أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع مبيعه قائما فهو مخير إما أن يحاصص بالخمسة الباقية واما أن يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ مبيعه ( قوله فوجد بعض المبيع ) أى قائما والباقى فات أى ببيع أو موت ( قوله مفضوضا على القيم ) أى على قيم السلع ( قوله وباع المشترى أحدهما ) أى أو مات عنده أحدهما ( قوله مفضوضة عليهما ) أى على العبدين أى على قيمتهما ( قوله يوم البيع ) ظرف لقوله قيمة الولد أى تعتبر قيمة الولد يوم بيع أمه أولا على أنه على هذه الحالة التى هو عليها الآن ( قوله فاذا قيل خمسة ) أى فجملة قيمة الولد وأمه خمسة عشر ونسبة الخمسة قيمة الولد للمجموع ثلث فاذا أخذ الولد الباقى بلا بيع حاصص الغرماء بثلثى الثمن وذلك لأن لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع الخمسة عشر ( قوله ووجه المحاصة الخ ) أى ووجه أخذ الولد بما ينوبه من الثمن والمحاصة بما ينوب الأم من الثمن فيما إذا اشتراها غير حامل ولم نقل أن الولد حينئذ غلة ليس له أخذه ويحاصص بجميع ثمن الأم ( قوله نقض للبيع ) أى فكأنها ولدته فى ملك البائع ( قوله من أفراد ماقبلها ) أى وهو قول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه فلا فرق بين موت أحدهما وبيعه ( قوله وان مات الخ ) أى أنه إذا باع أمة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الأم ثم فلس ذلك المشترى فالبائع مخير بين أن يترك الباقى

وأولى ان وهبه او اعتقه ( فلا حصة ) للميت منهما ولا للولد المبيع بل اما أخذ الباقى بجميع الثمن أو تركه والمحاصة بجميعه فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع فى تفصيله ان أخذ له عقلا والا فكالموت أى فليس له أخذ الموجود الا بجميع الثمن ( وأخذ ) المفلس ( الثمرة ) غير المؤبرة حين شراء أصلها التى جذها من الأشجار أى فاز بها إذا أخذ البائع أصوله وكذا يفوز بالصوف الغير التام إذا جزه فاذا كان باقيا على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كمال العبد إذا انتزعه وكاللبن إذا حلبه وإلا فللبائع (الا صوفا تم) يوم شراء الغنم ( وثمرة مؤبرة ) يوم الشراء لأصلها ثم فلس المشترى فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه فان فات بيد المفلس حاصص بثمنه وكذا الثمرة ان لم يجزها فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهورة والفرق بين الثمرة والصوف ان الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ لا يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيته بخلاف الثمرة (و) إذا فلس مكترى دابة أو أرض أو دور قبل دفع الكراء (أخذ المكرى) وجيبة ( دابته وأرضه ) ودوره من المكترى دابته

ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الأولى اتفاقا ولا للولد المبيع فى الثانية على المشهور والفرق بين بيع الأم وبيع الولد حيث قالوا إذا بيعت الأم وأخذ الولد حاصص بالأم الفائتة وإذا بيع الولد وأخذ الأم فلا يحاصص بالولد الفائت ان الأم هى المقصودة بالشراء بعينها فلذا إذا باعها وأخذ الولد حاصص بما بقى من ثمنها وأما الولد فهو كالغلة فلذا إذا باعه وأخذت الأم فلا يحاصص بقيمته فلو وجدهما معا أخذهما البائع لأن الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشترى المفلس ( **قوله** وأولى الخ ) أى لأنه لم يأخذ فيه عوضا ( **قوله** فكالبيع فى تحصيله ) أى المشار له بقول المصنف كبيع أم ولدت وان باع الولد الخ ＊ وحاصله أنه ان كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الأم ان أخذ ولدها حاصص بما بقى من ثمنها وان كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الولد إن أخذت أمه فلا محاصة بقيمته ( **قوله** والا فكالموت ) أى المشار له بقول المصنف وان مات أحدهما الخ ( **قوله** وأخذ الثمرة ) يعنى أنه إذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشترى ثم انه فلس وأخذ البائع أصوله فان المشترى يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس والا لم يفز بها وتكون للبائع ( **قوله** غير المؤبرة ) أى بدليل ما بعده ( **قوله** فان كان باقيا ) أى فان كان الثمر باقيا على أصوله حين التفليس ( **قوله** ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه ) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (**قوله** كمال العبد) أى الحادث بعد الشراء وقوله إذا انتزعه أى المشترى قبل أن يفلس وقوله إذا حلبه أي قبل أن يفلس وأما الذى لم يحلبه بأن كان فى ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى ( **قوله** الا صوفا تم وثمرة مؤبرة ) ان كان هذا استثناء من قوله وأخذ الغلة كان منقطعا لأنهما ليسا غلة وإن كان استثناء من قوله وأخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للأول ومنقطعا بالنسبة للثانى ( **قوله** فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه ) هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولأشهب فى المدونة أن الصوف إذا جزه المشترى غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع اما ان يأخذها أى الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن وأما ان اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم فلس فالصوف الذى نبت بعد الشراء تابع للغنم فان تركها بائعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وان أخذها البائع كان الصوف له ما لم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف فى هذا أنظر بن ( **قوله** فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة ) أى ولا يأخذها البائع أصلا ومحل هذا إذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت والا أخذها البائع ولو جزها المشترى كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر أنه لا خلاف فى هذا بين ابن القاسم وأشهب أنظر بن (**قوله** والفرق الخ) أى حيث قالوا ان الصوف إذا جز يرد للبائع إذا كان موجودا وأما الثمرة إذا جزت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (**قوله** فجزه لا يفيته ) أي على البائع وانما يفيته عليه ذهاب عينه ( **قوله** بخلاف الثمرة ) أى المؤبرة يوم البيع فانها لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذها يفتيها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق أن الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن ( **قوله** وأخذ المكرى دابته وأرضه الخ ) حاصله أن من أكرى دابة أو أرضا أو دارا لشخص وجيبة ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فان المكرى يخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ الكراء فيما بقى وحاص الغرماء بأجرة المدة التى استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وان شاء ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما أنه يتعين محاصصته فى الموت وليس له أخذ عين شيئه فقول المصنف وأخذ المكرى دابته أى له أخذ ذلك لا أنه يتعين لا الأخذ والمراد أخذ المكرى فى هذا الباب وهو باب الفلس وقوله

وفلس قبل استيفائه منفعة ماذكر وفسخ فيما بقى ويحاصص بكراء مامضى أى ان شاء وان شاء تركه وحاصص لحلوله بالفلس بجميع الكراء وأما فى الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم وبهذا يعلم أنه لامنافاة بين ماهنا وبين مامر فى قوله ولو دين كراء لأن ماهنا فى الفلس خاصة ومامر فيه وفى الموت مع ارادة المحاصة لامع ارادة الأخذ فى الفلس (وقدم) رب الأرض بكرائها (فى زرعها) حتى يستوفى منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها اذا لم يأخذ أرضه والالم يكن له فيما بعدها شىء (فى الفلس) أى فلس المكترى لانه نشأ عنها وهى حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جز الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أوانه يشمله وأما فى الموت فهو والساقى أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن (ثم) اذا استوفى الكراء يقدم على الغرماء فيما بقي من الزرع (ساقيه) أى الأجير الذى استؤجر على سقيه بأجرة معلومة فى الذمة اذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم) يلى ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له ثم ان فضل شىء فالغرماء وتقدم ان المرتهن يقدم على الساقى وعلى رب الارض فى الموت (والصانع أحق) من الغرماء فى فلس رب الشىء المصنوع (ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفى أجرته منه لانه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به فى فلس وموت (والا) يكن مصنوعه بيده

دابته أى المكرية كراء وجيبة وحملناه على باب الفلس لانه فى الموت يحاصص مطلقا (قوله وفلس قبل الخ) جملة حالية ولو قال الذى فلس كان أوضح وانما قيد المكترى بكونه فلس قبل استيفائه المنفعة لانه لو فلس بعد استيفائها كان الكراء منقضيا فلا يقال حينئذ أخذ المكرى الخ (قوله وفسخ الخ) عطف على قول المصنف أخذ المكرى دابته (قوله وان شاء تركه) أى ترك ماذكر من الدابة والدار والارض للفلس (قوله لحلوله) أى الكراء المؤجل (قوله فيتعين الترك) أى ترك الشىء المكترى للغرماء حتى تنقضى مدة الوجيبة (قوله كما تقدم) الكاف للتعليل أى لما تقدم من قول المصنف وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء وانما ذكر المصنف قوله وأخذ المكرى الخ وان فهم من قوله فيما مر وللغريم أخذ عين شيئه المحوز عنه فى الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وهو قوله وقدم فى زرعها (قوله وبهذا) أى التقرير يعلم انه لامنافاة الخ * وحاصل المنافاة أن المصنف قد أفاد فيما مر أن دين الكراء يحل بالموت والفلس واذا حل الدين المذكور كان الحق فى المنفعة للغرماء وليس للمكرى أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ * وحاصل الجواب أنه لايلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء لان أخذ المكرى دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فالمصنف لما أفاد فيما تقدم أن دين الكراء يحل بالموت والفلس أفاد هنا ان المكرى مخير فى الفلس بين أن يأخذ دابته وأرضه وبين أن يحاصص بجميع الكراء بخلاف الموت فانه يتعين فيه التسليم والمحاصة بالجميع (قوله وقدم فى زرعها الخ) * حاصله انك اذا اكتريت أرضا من زيد بمائة دينار عشر سنين فزرعتها ثم اكتريت شخصا بعشرة يسقى لك الزرع ثم تداينت دينارا ورهنت ذلك الزرع فيه ثم انك فلست فرب الارض يقدم فى الزرع لان الزرع له بالارض اتصال قوى فكانه جزء منها فاذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد أخذ رب الأرض أجرته قدم الساقى بأخذ حقه منها على المرتهن ثم يليه المرتهن (قوله وقدم رب الارض بكرائها فى زرعها) استشكل تقديمه فى زرعها بأنه يلزم عليه كراء الارض بما يخرج منها وهو ممنوع وأجاب عبق بأن هذا أمر جر اليه الحال لانه مدخول عليه وأجاب المسناوى بان معنى تقديم رب الارض بالكراء فى زرعها ان زرعها يكون رهنا بيده فيباع ويؤخذ من ثمنه الكراء فاذا بقى من ذلك الثمن بقية قدم الساقى فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق (قوله ومثل الزرع الغرس) بل وكذلك البناء لان القاعدة الحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا (قوله وأما فى الموت فهو والساقى أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن) ماذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله أن رب الارض يقدم فى الموت والفلس كما فى التوضيح (قوله الذى استؤجر على سقيه) الاولى أن يراد بالساقى الذى استؤجر على خدمة الارض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقى أو باصلاحها بالفحت (١) أو الجرف أو غير ذلك كما قرره شيخنا العدوى وهذا غير عامل المساقاة لا يأخذ حصته قبل رب الارض وغيره فى الموت والفلس لانه شريك (قوله ثم مرتهنه) أى الزرع أى المرتهن الذى رهن المكترى الزرع عنده فى دين تداينه منه (قوله أحق بما بيده) محله كما فى التوضيح اذا فلس ربه بعد تمام العمل أما اذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الاجارة بن (قوله ولو بموت) لو هنا لدفع توهم أن هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لا لخلاف مذهبى اذ ليس فى هذه المسئلة خلاف وقوله فى الخطبة وبلو الى خلاف مذهبى

---

(١) قول المحشى بالفحت لعله بالحفر وهو ظاهر اه

بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به بل أسوة الغرماء (ان لم يضف لصنعته شيئا) كالخياط والقصار والبناء (الا النسج فكالمزيد) أى فهو كالمضاف المزيد فى الصنعة أى حكمه فى الفلس فقط حكم من أضاف لصنعته شيئا من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله (يشارك بقيمته) أى قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بأن يقال ماقيمة الغزل وماقيمة الصنعة أى النسج كما يقال ماقيمة الثوب بلاصبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ثم ماذكره المصنف من ان النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما ان المزيد في الموت كعمل اليد يحاصص به (والمكترى) لدابة ففلس ربها أومات أحق (بالمعينة) حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها (و) أحق أيضا (بغيرها) أى غير المعينة (ان قبضت) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أديرت) الدواب تحت المكترى وذكر عكس التى قبلها بقوله (وربها) أحق (بالمحمول) عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أومات يأخذه فى أجرة دابته (وان لم يكن) ربها (معها) فى السفر (مالم يقبضه) أى المحمول (ربه) المكترى المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال فى المنازل ونحوها والافربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس

أى غالبا كما تقدم وماهنا من غير الغالب اهـ شب (قوله بأن سلمه لربه) أى ثم فلس ربه بعد أن قبضه أو تسلمه ربه بعد تفليسه (قوله كالبناء) أى وكالصانع الذى يصنع لرب الشىء فى بيته ثم اذا انصرف يتركه فى بيت ربه (قوله فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء) أى فى الموت والفلس (قوله إن لم يضف الخ) شرط فى قوله والافلا يكون أحق به وقوله الا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيئا * وحاصل ماذكره المصنف أن محل كون الصانع إذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص بأجرته ولا يكون أحق به مالم يكن ذلك الصانع نساجاً والاشارك الغرماء بقيمة نسجه كما أنه لو أضاف الصانع لصنعته شيئا من عنده فانه لايحاصص بأجرته إذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ماخرج من يده والمشاركة فى مسئلة النسج وكذا فى مسئلة الاضافة انما هى فى الفلس وأما فى الموت فانه يتعين أن يحاصص بما جعل له من الأجرة (قوله أى فهو) الضمير للنسج (قوله يشارك) أى الغرماء فى الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بماذكر أنه مشارك بقيمة النسج لأن المصنف جعله مشبها به (قوله أى قيمة المزيد) أى بقيمة مازاد من عنده فقط وأما أجرة العمل فهو فيها أسوة الغرماء كما فى بن (قوله بأن يقال الخ) أى ولا يقال ماقيمته مصبوغا وما قيمته بلاصبغ لأن الصانع ليس له الا الصنعة فلا تقوم الا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه (قوله والشركة بنسبة قيمة كل) فاذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه واذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه (قوله ضعيف الخ) اعلم أن ماذكره المصنف من أن النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذى عليه ابن رشد أن النساج ليس كالصباغ ونصه ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء (قوله بل كعمل اليد) أى فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه ان كان الثوب المنسوج بيده والافلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء (قوله كما أن المزيد) أى مثل الصبغ فى الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء أى ولا يشاركهم فى الثوب بقيمة المزيد كما فى الفلس (قوله قبضت) أى قبضها المكترى قبل تفليس ربها أو قبل موته (قوله لا بعده) أى لا ان قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون أسوة الغرماء بأجرته (قوله ولو أديرت الخ) أى بان كان كلما هزلت دابة أوماتت أتى له ربها ببدلها فمتى فلس ربها أومات فان المكترى أحق بتلك الدابة التى قبضها (قوله وذكر عكس التى قبلها) أى فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها أحق بالمحمول) مثل الدابة فى ذلك السفينة والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة وهى قوله ولا يختص ذو حانوت بما فيه ان حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل قاله الناصر (قوله إذا فلس أومات) أى إذا فلس المكترى أومات (قوله يأخذه فى أجرة دابته) أى انه يبدأ بأخذ أجرة الدابة أو السفينة منه فان بقى من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة (قوله فرب الدابة أحق به) أى فى الموت والفلس وقوله حال نزول الأحمال فى المنازل أى لأن ربها لم يقبضها قبض تسلم (قوله والافربها أسوة الغرماء فى الموت والفلس) أى والا بان قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة أسوة الغرماء فى ذلك المحمول وغيره فى الموت والفلس

(وفى كون المشترى) لسلعة شراء فاسدا دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين فى ذمته (أحق بالسلعة) القائمة (يفسخ) أى ان فسخه الحاكم (لفساد البيع) وقد فلس البائع أو مات قبل الفسخ وهو المعتمد فالأولى الاقتصار عليه (أولا) يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شىء لم يتم (أو) هو أحق بها (فى) الثمن (النقد) المدفوع لربها لا فيما أخذت عن دين فى ذمته (أقوال وهو) أى المشترى شراء فاسدا (أحق بثمنه) الذى دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهى من تتمة ماقبلها فهذا تقييد لمحل الأقوال * والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشترى أحق (بالسلعة) التى خرجت من يده (ان بيعت) بسلعة أخرى (واستحقت) التى أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه ولو حذف الواو ليكون قوله استحقت نعتا لسلعة كان أولى وهذه المسئلة من افراد قاعدة دفع العرض فى العرض المشار اليها بقوله الآتي وفى عرض بعرض بما يخرج من يده الخ (وقضى)

والفلس وظاهر التوضيح أن ربها أسوة الغرماء قام لطلب الاجرة بالقرب من التسليم أولا وهو ظاهر وقياس ماهنا على ما يأتى فى الاجارة لا يصح لان ما يأتى إنما هو فى الاختلاف فى قبض الاجرة وعدمه ولا يلزم من قبول قول الحمال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز اه بن فما فى عبق من أنه إذا قام ربها بالقرب يكون أحق بالمحمول فيه نظر انظر بن (قوله وفى كون المشترى الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها وأخذها عن دين فى ذمته كما إذا وقع البيع عند الاذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لانه أخذها عن شىء لم يتم أو إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة (قوله يفسخ) أى التى يفسخ الحاكم عقد شرائها أى التى يستحق عقد شرائها أن يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا هو الاولى مما قاله الشارح (قوله وهو) أى القول بأن المشترى أحق بالسلعة فى الموت وفى الفلس سواء اشتراها بالنقد أو بالدين المعتمد (قوله أقوال) أى ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما إذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد إنما يتأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحل الخلاف أيضا مقيد بما إذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك خش وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عبق حيث عمم فى محل الخلاف أى كانت وقت التفليس بيد المشترى أو بيد البائع وقد علمت أن الاقوال الثلاثة جارية فى الموت والفلس خلافا لمن قال إنها خاصة بالفلس ولا يكون أحق بها فى الموت على جميع الاقوال كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أنه) أى المشترى شراء فاسدا وقوله مطلقا أى كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتارة بالسلعة) أى وتاره يكون أحق بالسلعة (قوله والسلعة ان بيعت الخ) يعنى أن عمرا لو اشترى سلعة من زيد شراء صحيحا وأولى فاسدا ثم فلس زيد أو مات واستحقت السلعة التى خرجت من يده فان المشترى وهو عمرو أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس ولا يخالف أخذها هنا فى الموت قول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت لان البيع هنا وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه فى عين شيئه ان كان قائما فى الموت والفلس وبعوضه ان فات بخلاف مسئلة الفلس المشار لها بقول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت فان البيع فيها هى ثمن غير معين كالدنانير (قوله لانتقاض البيع) أى لان المبيع اذا كان معينا ينفسخ البيع لاستحقاقه (قوله ولو حذف الخ) حاصله ان قوله استحقت صفة لسعة والصفة لا تعطف على الموصوف فلا تقترن بالواو الا ان يقال انها زائدة بناء على ما قاله الزمخشرى من جواز زيادة الواو فى الصفة لتأكيد لصوق الصفة بالموصوف ويصح جعل الواو للحال وسوغ مجىء الحال من النكرة وقوعها فى حيز الشرط المشابه للنفى أو يقدر لها صفة أى سلعة أخرى والحال أنها استحقت كما فعله الشارح ولا يصح جعل الواو عاطفة لجملة استحقت على جملة بيعت لاقتضائه ان المستحق السلعة الخارجة من يد المشترى لانها المحدث عنها وليس كذلك (قوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة) يعنى أن من عليه الدين إذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة التى فيها الدين ليأخذها أو ليقطعها فانه يجاب لذلك ويقضى له بذلك لئلا يقوم رب الدين بها مرة أخرى وقد يقال ان أخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها لا يفيده فائدة وحينئذ فلا وجه للقضاء بأخذها أو تقطيعها كما قال المصنف وذلك لانه إذا أخذ المدين الوثيقة

على رب الدين (بأخذ المدين الوثيقة) منه وبالخصم عليها أى الكتابة على ظاهرها بالوفاء كما قال ابن عبد الحكم لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتى قريبا أو يخرج صورتها من السجل إن كان لها سجل ويدعى بها (أو تقطيعها) حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها قال صاحب التكملة الحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما (لا) يقضى لزوج طلق ولا لوارثه إن مات بأخذ وثيقة (صداق قضى) لما فى حبسها عند الزوجة من المنفعة بسبب الشروط التى فيها ولحوق النسب إذا اختلفا فى النسب وقدر المهر ليقاس عليها نحو أختها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم ونحو ذلك (ولربها) أى الوثيقة (ردها) من المدين ان وجدت عنده (ان ادعى) ربها (سقوطها) أو سرقتها منه وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه إذ الأصل فى كل ما كان باشهاد أنه لا يبرأ منه إلا باشهاد ولو ادخل الكاف على سقوطها لشمل السرقه والغصب ونحوهما وفى نسخة بردها بالباء أى قضى لربها بردها (و) قضى (لراهن) وجد (بيده رهنه بدفع الدين) للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته أو غصبه ويبرأ الراهن من الدين إن قام المرتهن بعد طول فان قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الحطاب فتحصل أنه يقضي للراهن بأنه دفع الدين الذى عليه أى بيمينه إن طال زمن حوزه لرهنه والا فالقول للمرتهن وأما الوثيقة فالقول للمرتهن مطلقا والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة (كوثيقة زعم ربها سقوطها) أى كما يقضى للمدين

فادعى من له الدين أنها سقطت منه فالقول قوله كما يأتى فلا فائدة حينئذ فى القضاء له بأخذها وإن أخذها وقطعها لا يفيده أيضا لأن من له الدين يخرج عوضها من السجل وقد يجاب بأن المراد قضى بأخذ الوثيقة أى بعد الخصم عليها وقوله أو تقطيعها أى بعد الاشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها وقد يقال إن الخصم عليها لا يفيد لجواز أن رب الدين يدعى أنها سقطت منه وأن المدين أخذها وخصم عليها فالأولى ما قاله ح والجزيرى من أنه يقضى بأخذها ليخصم عليها ثم ترد لصاحبها وهو صاحب الدين (قوله على رب الدين) أى الذى اقتضى دينه (قوله بأخذ المدين الوثيقة منه وبالخصم عليها) أى وتبقى بعد ذلك بيد ربها وهو صاحب الدين كما عليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام ونقله تت عن الخضراوى وهو أبو القاسم الجزيرى صاحب الوثائق وكلام الشارح يقتضى أنه يخصم عليها وتبقى عند المدين وليس كذلك لما علمت أنه لا فائدة فيه إلا أن يحمل على ما إذا كان الخصم بلا ريبة فيه بأن كان بخط رب الدين وختمه (قوله قال صاحب التكملة) هو العلامة النويرى والمراد بالتكملة تكملة شرح شيخه البساطى فانه قد ترك مواضع من المتن لم يكتب عليها فكتب عليه النويرى وسماه التكملة (قوله الحزم) بالحاء المهملة والزاى المعجمة أى الرأى السديد (قوله وكتابة براءة بينهما) أى بأن يكتب فى ورقة أخرى أن فلانا رب الدين وصله دينه من فلان أو أبرأ المدين منه ويكتب الشهود خطوطهم على تلك الورقة (قوله قضى) أى قضاه الزوج أو وارثه وقوله بأخذ وثيقة صداق أى ليبقيها عنده أو ليقطعها (قوله ولحوق النسب) أى نسب الولد بالزوج إذا اختلفا فى ذلك الولد هل هو منه أولا فانه يعلم من تلك الوثيقة لحوقه به وعدمه إذا كتب فيها تاريخ عقد النكاح (قوله ولربها) أى وهو صاحب الدين يعنى أن وثيقة الدين إذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت منى وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فالقول قول رب الدين وله أخذ الوثيقة من المدين إن حلف على سقوطها أو سرقتها وأنه لم يأخذ ما فيها ولا أبرأ منه ولا أحال به (قوله وعليه) أى على المدين دفع ما فى الوثيقة من الدين (قوله وقضى لراهن الخ) حاصله أن الرهن إذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى الراهن أنه دفعه إليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيئا منه والرهن سقط منى أو سرق فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين هذا إذا قام المرتهن على الراهن طول من حوز الراهن للرهن بعد فان قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه (قوله ولم يصدقه) أى والحال أن المرتهن لم يصدقه فى دعواه أنه دفع الدين الذى عليه (قوله بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته الخ) فى تسويته بين دعوى الاعارة وغيرها نظر بل التفصيل إنما هو فى غير الاعارة كدعوى السرقة أو الغصب أو السقوط وأما فى الاعارة فالقول للراهن مطلقا قام المرتهن عن قرب أو بعد انظر بن (قوله بعد طول) أى من حوز الراهن للرهن وقوله فان قام بالقرب أى من حوز الراهن لرهنه والقرب عشرة أيام فاقل والبعد ما زاد عليها كذا قرر شيخنا (قوله فالقول للمرتهن) الأولى فالقول لربها مطلقا سواء قام بالقرب أو بعد طول (قوله أشد من الاعتناء بالوثيقة) أى فالشأن أن الوثيقة توضع فى الجيب وأما الرهن فشأنه أن يوضع فى الصندوق فيندر سقوط الرهن بالنسبة للوثيقة (قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها) هذا تشبيه فيما تضمنه قوله وقضى الراهن الخ من أنه لا شىء للمرتهن وحاصله أن من ادعى على آخر بدين وزعم أن له وثيقة به وأنها سقطت أو تلفت

ولم

بدفع الدين لربه ان ادعى الوفاء وتقطيع الحجة وادعى رب الدين عدمه وان الحجة ضاعت منه وليس على المدعى عليه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين ولا يخالف هذا قوله ولو بهاردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهى من جزئيات قولهم من ادعى القضاء فعليه البيان والاغرم وهي مخصوصة بهذه فليتأمل (ولم يشهد) أى لم يجز أن يشهد (شاهدها) أى الوثيقة التى كتب شهادته فيها (إلا بها) أى باحضارها يعنى ولم يكن الشاهد مستحضرا للقضية فطلب احضار الوثيقة ليتذكرها ويعلم حقيقة مافيها والحال أن المدعى عليه منكر أو ادعى دفع الجميع ورب الدين ادعى دفع البعض

## ﴿باب﴾

فى بيان (١) أسباب الحجر وأحكامه ❊ومنها الدين (٢) كما تقدم ومنها الجنون والصبا والسفه والمرض وأشار الى ذلك بقوله رضى الله عنه (٣) (المجنون) بصرع او استيلاء وسواس (محجور) عليه من حين جنونه لأبيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه والا فالحاكم ان كان والا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للافاقة) من جنونه ثم ان كان صغيرا او سفيها حجر عليه لأجلهما والا فلا من غير احتياج الى فك ولا ولاية للام من حيث الحجر وانما لها الحضانة (والصبى) محجور عليه

ولم توجد بيد أحد فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين وذلك لأن فقد الوثيقة من يد المدعى وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه (**قوله** بدفع الدين لربه) أى بانه قد دفع الدين لربه (**قوله** وليس على المدعى عليه) أى الذى هو المدين إلا اليمين وذلك لأن فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهد للمدين فيحلف معه (**قوله** لوجود الوثيقة بيد المدين فيها) أى بخلاف ماهنا فلم توجد الوثيقة بيد أحد (**قوله** فهى) أى هذه المسئلة وهى قول المصنف كوثيقة زعم ربها الخ (**قوله** وهى) أى القاعدة التى قالوها مخصوصة بهذه أى مخرج من عمومها هذه المسئلة (**قوله** ولم يشهد شاهدها الا بها) جملة مستأنفة لا ارتباط لها بالمسئلة قبلها (**قوله** يعنى ولم يكن) أى والحال انه لم يكن الخ وأشار الشارح إلى أن ماذكره المصنف من أن شاهد الوثيقة لا يجوز له أن يشهد بما فيها إلا بعد حضورها مقيد بأمرين الأول أن يكون الشاهد غير متذكر للقضية وأما ان كان متذكرا لها فلا تتوقف شهادته على حضورها والثانى ان يكون المدعى عليه منكرا للحق من أصله او مدعيا لدفع جميعه والمدعى يدعى دفع بعضه والحال ان الوثيقة مكتتبة بما دفع فاذا كان الشاهد غير مستحضر لما دفع فلا يشهد الا بها

درس

## ﴿باب فى بيان أسباب الحجر﴾

الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله فدخل بالثانى حجر المريض والزوجة ودخل بالأول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف فى الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء واما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف اذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه (**قوله** ومنها الدين) أى ومن أسباب الحجر الدين وأراد به الفلس لاجل الدين وقوله والسفه أراد به التبذير وعدم حسن التصرف فى المال أى ومنها أيضا الرق والنكاح بالنسبة للزوجة فاسباب الحجر سبعة وليس منها الردة لأن المرتد ليس بمالك (**قوله** المجنون بصرع) أى وهو الذى يلبسه الجنى وقوله أو وسواس وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا وحمل الشارح الجنون فى كلام المصنف على مايصرع أو وسواس لأن مابالطبع (١) اى غلبة السوداء لا يفيق منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف (**قوله** ان كان) أى ان كان له أب أو وصى وجن قبل بلوغه وقوله والا أى وان لم يكن له أب ولا وصى أو وجد احدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم (**قوله** ثم ان كان) أى بعد الافاقة صغيرا او كان كبيرا لكنه سفيه (**قوله** والا فلا) أى والا بان كان ليس صغيرا ولا سفيها بل رشيدا فلا يحجر عليه بعد الافاقة من الجنون (**قوله** من غير احتياج الى فك) راجع لقول المصنف للافاقة أى انه بمجرد الافاقة اذا افاق رشيدا فان الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه (**قوله** والصبى) أى الذكر محجور عليه أى بالنسبة لنفسه للبلوغ وأما بالنسبة لماله فسيأتى

---

(١) قوله لأن مابالطبع الخ فيه ان استحالة ذلك لا تمنع من حمل كلام المصنف على مايشمله لانهم كثيرا مايفرضون المحال اه كتبه محمد عليش

(١) قوله فى بيان مصدر مضاف لمفعوله والظرفية من ظرفية الشىء فى ثمرته وقوله أسباب جمع سبب وهو لغة مطلق موصل وعرفا مايلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وهو المراد اه وقوله الحجر لغة مطلق المنع مصدر حجر (٢) قوله ومنها الدين فيه إشارة الى وجه المناسبة بين العامل وقوله كما تقدم فيه اشارة الى وجه عدم ذكر الفلس فى الباب (٣) قوله رضي الله عنه جملة خبرية لفظا انشائية معنى قصد بها الدعاء للمصنف ورضا الله انعامه أو ارادته والمطلوب تعلقها التنجيزى الحادث اه كتبه محمد عليش

لمن ذكر (لبلوغه) فاذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب أو من ذكر وأما الانثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها الى سقوط حضانتها بالبناء بها ثم ذكر من علامات البلوغ خمسة ثلاثة منها مشتركة واثنان مختصان بالانثى فقال (بثمان عشرة) سنة اى بتمامها وقيل بالدخول فيها (اوالحلم) اى الانزال مطلقا وان كان الاصل فيه الانزال فى النوم (اوفى الحيض اوالحمل) بالنسبة للانثى (اوالانبات) أى النبات الخشن لا الزغب للعانة لا للابط أو اللحية أو الشارب فانه يتأخر عن البلوغ (وهل) النبات علامة مطلقا فى حق الله تعالى من صلاة وصوم مما لا ينظر فيه الحاكم وحق العباد من طلاق وقصاص وحد مما لا ينظر فيه الحاكم أو هو علامة (الا فى حق الله تعالى) فلا اثم عليه فى ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ولا يلزمه فى الباطن طلاق ولا عتق ولا حد وان كان الحاكم يلزمه ذلك لأنه ينظر فيه ويحكم بما ظهر له (تردد) والمذهب الأول وهو انه علامة مطلقا كغيره وبقى من علامات البلوغ نتن الابط وفرق الأرنبة وغلظ الصوت (وصدق) الصبى فى شأن البلوغ طالبا أو مطلوبا كمطلق وجان ادعى عدمه لدرء الحد بالشبهات وكمدع وجوده ليأخذ سهمه فى الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة ولو بالانبات (ان لم يرب) أى يشك فى شأنه فان ارتيب فيه لم يصدق لكن فيما يتعلق بالأموال كان ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه انه اتلف مالا اؤتمن عليه وانه بالغ فاقر بذلك وخالفه أبوه فى بلوغه فلا ضمان عليه وصدقه فى الجناية والطلاق فلا يقع عليه ان ادعى عدم البلوغ لدرءا الحدود بالشبهات واستصحابا للاصل

فى قوله لحفظ مال ذى الأب بعده والمراد بالحجر عليه بالنسبة لنفسه حجرا لحضانة من تدبير نفسه وصيانة مهجته من الهلاك أو الفساد فيه (قوله لمن ذكر) أى من الاب ووصيه والحاكم وجماعة المسلمين (قوله ذهب حيث شاء) أى ولا يمنع من الذهاب لانفكاك الحجر عنه بالنسبة لذاته * والحاصل انه متى بلغ عاقلا زال عنه ولاية الأب والوصى والحاكم من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ من وقوع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى لقتله أو عطبه وحينئذ فلا يمنع من الذهاب حيث شاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه او وصيه أو الناس أجمعين منعه (قوله بالنسبة لنفسها) أى واما الحجر عليه بالنسبة للمال فسيأتى فى قوله وزيد فى الأنثى الخ (قوله أى الانزال) أى انزال المنى مطلقا فى نوم أو يقظة (قوله وان كان الأصل فيه) أى وان كان المعنى الأصلى للحلم الانزال فى النوم (قوله أو الحيض) أى الذى لم يتسبب فى جلبه والا فلا يكون علامة اه خش (قوله أى النبات الخشن) أى النبات للشعر الخشن وظاهره ولو حصل فى زمن لا ينبت فيه عادة وقوله للعانة متعلق بقول المصنف أو الانبات (قوله فانه يتأخر) أى فان نبات الشعر فى الابط ونبات اللحية والشارب يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه لأن المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها (قوله الا فى حق الله تعالى) أى فليس علامة على البلوغ (قوله تردد) أى طريقتان الأولى للمازرى والثانية لابن رشد * وحاصل ما فى المقام ان المازرى قال ان الانبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل انه ليس بعلامة فلمالك فى كتاب القذف من المدونة انه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم فى كتاب القطع وظاهره لا فرق بين حق الله وحق الآدمى وقال ابن رشد هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص وغيره من الآدميين من قذف وقطع وقتل وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة هذا محصل ما في التوضيح لكن ما نسبه لابن رشد خلاف ما فى المواق عن ابن رشد من أنه علامة مطلقا فالظاهر أن لابن رشد طريقة أخرى وان المصنف أشار بالتردد لتردد ابن رشد لقوله انه علامة مطلقا على ما نقل عنه المواق ولقوله ثانيا انه ليس بعلامة فى حق الله على ما نقله المصنف عنه فى التوضيح (قوله فى شأن البلوغ) أى اثباتا او نفيا (قوله طالبا أو مطلوبا) أى كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله ادعى عدمه) أى لاجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه أى فيصدق لان انكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (قوله ولو بالانبات) أى هذا اذا كان دعواه البلوغ بالانزال أو الحيض بل ولو بالانبات وفى عبق وخش ان ادعاه بالسن لا يصدق ولابد من اثبات ذلك وفيه نظر والذى فى ح عن زروق ويصدق فى السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ (قوله ان لم يرب) المحفوظ فيه ضم الياء وفتح الراء مبنيا للمفعول فالريبة واقعة عليه لا منه أى ان لم يقع منا ريبة فيما قاله وأما على قراءته بكسر الراء (١) مبنيا للفاعل فالمعنى ان لم يوقع غيره فى ريبة (قوله فلا ضمان عليه) أى وحينئذ فلا يصدق فى دعواه البلوغ لوجود الشك فى صدقه (قوله ان ادعى عدم البلوغ) أى وأما ان ادعي البلوغ فانه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة

(قوله

---

(١) قوله بكسر الراء أى مع بقاء الياء على الضم لأن ماضيه ارباعى وهو أراب أوقع غيره فى الريب اه

فى مفهوم الشرط تفصيل (وللولى) أب أو غيره (رد تصرف) شخص (مميز) ذكرا أو أنثى بمعاوضة من غير اذن وليه وأما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده ومراده بالمميز المحجور ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ السفيه ويدل لذلك (١) قوله الآتى واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته فانه انما (٢) يتصور فى البالغ وجاز ان يراد به خصوص الصبي ويجعل قوله الآتى كالسفيه تشبيها تاما ثم اذا رد الولى بيعه فالثمن الذى أخذه المميز يؤخذ من ماله إذا لم يكن أنفقه فى شهواته التى يستغنى عنها وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لابد له منه فاذا لم يكن له مال أتبع به فى ذمته فان أنفقه فى شهواته التى يستغنى عنها فلا خلاف انه لا يتبع بشىء من الثمن (وله) أى للمميز اذا لم يعلم وليه بتصرفه أو علم وسكت أو لم يكن له ولى رد تصرف نفسه (ان رشد) لكن جعل كلام المصنف شاملا لما إذا لم يكن له ولى انما يأتى على قول ابن القاسم لا على قول مالك

(قوله فى مفهوم الشرط تفصيل) تحصل من كلامه أن الصبي يصدق فى شأن البلوغ اثباتا أو نفيا ان لم يرب ولم يشك فى صدقه فيما أخبر به فان ارتيب فلا يصدق فى الأموال و يصدق فى غيرها كالطلاق والجناية ان ادعى عدمه فان ادعى وجوده صدق فى الطلاق فقط دون الجناية لأن الريبة فى قوله شبهة تدرأ الحد عنه (قوله وللولى الخ) حاصله أن المميز اذا تصرف فى ماله بمعاوضة مالية بغير إذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولأجل انفاقه على نفسه فيما لابد له منه واستوت المصلحة فى اجازتها وردها فانه يثبت لوليه إذا اطلع عليها الخيار بين اجازتها وردها وهذا هو المشهور ولا فرق بين كون المبيع عقارا أو غيره ولو لم يكن عنده غيره قال فى البيان إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغير بدون إذن أبيه شيئا من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التي لابد له منها وكان لا شىء له غير الذى باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشىء من الثمن لأن ذلك المشترى سلطه على اتلافه وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال القول الثانى برد البيع ان رأى الولى أن الرد هو الوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال الموجود المصون وتجدد له مال غيره فلا يتبع بالثمن فيه وهو قول أصبغ القول الثالث أن البيع يمضى ولا يرد فان كان قد باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع منه فى نفقته فلا يختلف فى أن البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله إياه فيما لابد له منه (قوله أو غيره) أى وهو وصيه والحاكم ومقدمه (قوله رد تصرف مميز) أى ولو فى عقاره ولو كان لا شىء له غيره ﴿تنبيه﴾ قول المصنف وللولى رد الخ أى وله اجازته فاللام للتخيير وهذا إذا استوت المصلحة فى الاجازة والرد فان تعينت فى أحدهما تعين و يصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولى لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافى أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وان الاجازة كذلك تتعين إذا كانت المصلحة فيها (قوله بمعاوضة) أى على وجه السداد بأن كان البيع بالقيمة أما لو باع بأقل من ثمن المثل تحتم الرد ولابد أن يكون تصرفه لأجل انفاقه فيما لابد له منه والا تحتم الرد ولا يتبع بالثمن اتفاقا (قوله فاذا لم يكن الخ) أى بأن كان أنفقه فيما لابد له منه (قوله وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لابد له منه) فيه نظر بل يحمل عند جهل الحال انفاقه على التبذير لأنه الغالب على المحاجير كما فى نقل ح وابن عرفة (قوله أتبع به فى ذمته) صوابه لم يتبع به فى ذمته انظر بن (قوله أى للمميز) أى المحجور عليه لصغر أو سفه (قوله أو علم وسكت) فيه نظر اذ تصرفه فى هذه الحالة ماض ليس له رده إذا رشد لأن سكوت الولى مع علمه امضاء له فى المواق واذا تصرف المحجور بر ؤيا من وصيه وطال تصرفه فأفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فانه يلزمه وان تصرفه ماض قال البرزلى فى نوازله وبه العمل (قوله رد تصرف نفسه إن رشد) أى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور البائع فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا قولان * والحاصل أن المحجور اذا تصرف ببيع أو هبة أو عتق ولم يطلع على ذلك إلا بعد موته فهل لوارثه أن يرده من بعده كما كان يرده هو لو كان حيا أو لا يرد قولان مرجحان انظر بن (قوله ان رشد) ما ذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذى صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف فى ذلك ابن سلمون وابن عتاب فقالا ان الولى إذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور فان ذلك يمضي انظر المواق (قوله انما يأتى على قول ابن القاسم الخ) هذا الكلام ربما يوهم أن الخلاف الآتى

---

(١) قول الشارح ويدل لذلك الخ غير ظاهر نعم لو أسقط المصنف قوله كالسفيه لظهرت الدلالة

(٢) قوله فانه انما الخ تعليل لقوله يدل لذلك الخ وفيه ما علمت ثم يرد على هذا الوجه أن الضمير فى قوله وصيته راجع للمميز وقد حل على ما يشمل السفيه فيلغو التشبيه إلا أن يرتكب الاستخدام ولا يخفى أنه تكلف فالوجه الثانى المشار إليه بوجاز الخ أحسن اهـ كتبه محمد عليش

الراجح ( ولو حنث بعد بلوغه) أى ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كما لو حلف فى حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وامضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أى الحنث اللغوى لا حقيقة الحنث إذ الصبى لا تنعقد عليه يمين وانما المراد أنه علق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ أى لا حال التعليق لأنه فى يمين انعقدت وهى هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق (١) ما لم يجب والصبى لا يجب عليه شىء (أو وقع الموقع) عطف على حنث أى وله بعد رشده الخيار فى رد تصرفه وامضائه ولو وقع تصرفه الموقع أى للصواب وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فان استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الاطلاق كما يفيده المصنف والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولى للمشترى ان لم يعلم أنه مولى عليه والا رد الغلة أيضا بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقا على المشترى أو لم يعلم ببطلان بيعه

جار فى كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف انما هو فى السفيه البالغ المهمل وأما الصغير المهمل فلا خلاف فى رد تصرفه وحينئذ فجعل كلام المصنف شاملا لما إذا لم يكن ولى للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول ابن القاسم المرجوح وانما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل (**قوله ولو حنث بعد بلوغه**) مبالغة فى أن له الرد والامضاء أى هذا إذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرفه بيمين حنث فيها بعد بلوغه (**قوله لا يفعل كذا** ) أى لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك أى الذى حلف به وهو العتق والصدقة وله امضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من الصدقة أو عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو فى المتن * واعلم أن محل الخلاف إذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره فان دخلها قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقا فى الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف ولو حنث بعد رشده لكان أبين وأوضح وأما لو حلف السفيه فى حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فان كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحداً وان كان الحلف بمال كعتق أو صدقة أو نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفى سماع ابن القاسم أنه يلزمه ( **قوله واعتبر فى ولايته عليه**) أى على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فاذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لأنه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضى اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أى وقد اعتبر فى هذه المسئلة حال التعليق لا حال النفوذ (**قوله أو وقع الخ** ) هذا مبالغة أيضا فى أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده أى ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه امضاؤه (**قوله فلا رد له**) أى خلافا لظاهر المصنف من أن له الرد والامضاء مطلقا سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى ( **قوله والتحقيق الاطلاق** ) أى كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ورجحه شيخنا (**قوله والا رد الغلة أيضا** ) أى والا بان علم ذلك المشترى أن هذا البائع مولى عليه فانه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشترى لغيره فولدت منه فترد هى وولدها فان ولدت من المشترى ردها مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعا لأنه كالغاصب ( **قوله فترد الغلة مطلقا الخ** ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهورى يفوز المشترى من غير المميز بالغلة مطلقا علم أنه مولى عليه أم لا لما تقدم أن المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد (**قوله هذا هو الصواب**) نحوه فى ابن عرفة عن ابن يونس وكذا فى المدونة ونصها فى باب الوديعة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن فان لم يكن له مال ففى ذمته اهـ وظاهره كان اتلافه بأكله أو بطرحه فى البحر أو بغير ذلك صون به ماله أم لا وأما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع فى ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجى ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن فى ذمته قال طفى انه وهم لأن كلام الرجراجى المذكور فى الثمن الذى أخذه الصبى فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه ولا خلاف انه لا يتبع به فى ذمته كما ذكره ح في التنبيه الثانى

---

(١) قول الشارح لقوله اليمين تحقيق الخ لا تظهر الدلالة إلا لو قال ما يجب الخ اه كتبه محمد عليش على أنه لو قال انظر ذلك لم تظهر أيضا لأن المراد الوجوب العقلى أو العادى العام للمكلف وغيره لا الشرعى الخاص بالمكلف كما تقدم والله أعلم اه

(وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) أي ما أتلفه في ماله إن كان له مال وإلا اتبع بالقيمة في ذمته هذا هو الصواب قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء ومحل ضمان الصبي (إن لم يؤمن عليه) أي على المال الذي أفسده فان أمن أي استحفظ عليه لم يضمن إلا أن يصون به ماله بأن ينفق على نفسه مما أمن عليه في أكل أو كسوة أو نحو ذلك (٢٩٧) فيضمن في المال الذي صونه أي حفظه خاصة فان تلف وأفاد غيره لم يضمن وإذا باع ما أمن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صون إلا أن رب السلعة يرجع على مشتريها بها أو بقيمتها والمشتري يرجع على الصبي بما ذكر وأما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما أتلفه ثلاثة أقوال الأول أن المال في ماله والدية على العاقلة وقيل المال هدر وقيل كلاهما هدر (وصحت وصيته) أي المميز (كالسفيه) تشبيه في صحة الوصية أو في جميع ما تقدم من قوله وللولي رد تصرف مميز إلى هنا ان أريد بالمميز الصبي (ان لم يخلط) من ذكر في وصيته بأن لا يتناقض أو بأن يوصي بقربة تأويلان كما يأتي في الوصية (إلى حفظ مال ذي الأب) وان لم يفكه أبوه عنه (بعده) أي بعد البلوغ وبحفظه لماله بأن لا يصرفه في شهواته النفسية مع البلوغ يثبت رشده (و) الى (فك وصي ومقدم) من قاض * والحاصل أن ذا الأب لا يحتاج إلى فك من أبيه بخلاف ذي الوصي والمقدم فيحتاج اليه ولا يحتاج الفك منهما الى اذن القاضي وصورة الفك أن يقول للعدول اشهدوا اني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لماله وانما احتاج ذو الوصي الى الفك بخلاف ذي الأب مع أنه الأص

انظر بن (قوله وضمن الصبي) مثله السفيه فما قيل في الصبي من الضمان إلا أن يؤمن وإلا فلا ضمان ما لم يصون به ماله يقال في السفيه في اتلافه (قوله إن لم يؤمن عليه) نص ابن الحاجب ومن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه فأتلفهما لم يضمن ولو أذن له أهله قال في التوضيح وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا وما صوناه من مالهما اه (قوله لم يضمن) أي لأن ربه هو الذي سلطه على اتلافه ولو كان اتلافه له بأكله له (قوله وإلا قدر ما صون) اى صونه فاذا كان من عادته أنه كل يوم يتغذى بنصف فضة فباع ما أمن عليه وصار يتغذى كل يوم بخمسة أنصاف فلا يضمن في ماله إلا النصف الفضة لا ما زاد اه وقوله إلا قدر ما صون الذي في التوضيح عن اللخمي وابن عبد السلام أن الرجوع عليه بالأقل مما أنفقه وما صونه من ماله فاذا كان ما صونه أقل كما في المثال المذكورة ضمنه وإذا كان ما صرفه وصون به ماله أقل لزمه القدر الذي صرفه وصون به ماله ﴿تنبيه﴾ عكس كلام المصنف وهو ما لو أودع المميز شيئا عند آخر فأتلفه فانه يضمنه وإن لم يعلم أنه غير جائز التصرف (قوله يرجع على الصبي بما ذكر) أي بما صون به ماله (قوله ان المال في ماله) أي ان كان له مال وإلا ففي ذمته اه بن (قوله والدية على العاقلة) أي ودية جنايته على نفس أو على عضو على عاقلته إذا كانت دية ذلك قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر فان كانت أقل من ثلث الدية الكاملة ففي ماله فهو كالمميز في ذلك اه وهذا القول الأول هو الراجح لقول المصنف في التوضيح تبعا لابن عبد السلام والقول الأول أظهر لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله وقيل المال هدر) أي والدية على العاقلة (قوله وصحت وصيته) أي في حال صحته أو في حال مرضه (قوله تشبيه في صحة الوصية) أي بناء على أن المراد بالمميز فيما مر مطلق المحجور عليه الشامل للسفيه وقوله أو في جميع الخ أي بناء على أن المراد بالمميز فيما مر خصوص الصغير (قوله من ذكر) أي المميز والسفيه وأشار الشارح بهذا إلى أن الشرط في كلام المصنف راجع لما بعد الكاف ولما قبلها على خلاف قاعدته الأغلبية وأنه إنما أفرد الضمير باعتبار من ذكر (قوله بأن لا يتناقض) أي فيها فمتى لم يتناقض فيها كانت صحيحة سواء كان لفقير أو غني كان الموصى له صالحا أو فاسقا وأما ان تناقض كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت لزيد بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا (قوله بقربة) أي وأما لو أوصى بغيرها كايصائه لأهل المعاصي أو للأغنياء كانت باطلة (قوله تأويلان) الأول لأبي عمران والثاني للخمي (قوله إلى حفظ) أي مع حفظ الخ أي مع صيرورة ذي الأب حافظا لماله وحاصله أنه لما قدم أن الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط ان كان ذا أب أو مع فك الوصي والمقدم ان كان ذا وصي أو مقدم فذو الأب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عليه عنه وان لم يفكه أبوه عنه قال ابن عاشر يستثنى منه اذا حجر الأب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ فانه لا ينفك الحجر عنه وان كان حافظا للمال الا الفك الأب كما نقله ابن سهل عن ابن القصار (قوله مع أنه) أي الأب الأصل أي والوصي فرع أي ومقتضاه أن يكون حجر الأب أقوى من حجر الوصي وحينئذ

لأن الأب لما أدخل ولده فى ولاية الوصى صار بمنزلة مالو حجر عليه وهو إذا حجر عليه صار لا ينتقل إلا باطلاقه وكذا يقال فى المقدم فان مات الوصى قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك حاكم ولا يقال صار مهملا يأتى فيه الخلاف الآتى بين مالك وابن القاسم لأنه محجور عليه وقول المصنف إلى حفظ الخ متعلق بقوله لبلوغه وإلى بمعنى مع وفيه اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ وحذف المصنف لفظ بعده من هنا لدلالة الأول عليه وأخرج من قوله وللولى رد تصرف مميز قوله (إلا كدرهم لعيشه) وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لأنه من ضرورات المعاش إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضاً (لا طلاقه) بالجر عطف على تصرف أى فلا يرده بل يلزمه (واستلحاق نسب ونفيه) أى النسب بلعان فلا يرد (وعتق مستولدته) وتبعها مالها ولو كثر على الأرجح (وقصاص) لجناية منه على غيره فى نفس أو جرح (ونفيه) أى القصاص أى اسقاطه بالعفو عن جان عليه أو على وليه عمداً وأما الخطأ فليس له العفو لأنه مال (واقرار بعقوبة) كقوله قطعت يد زيد أو قذفته (وتصرفه) أى السفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه (قبل الحجر) عليه محمول (على الاجازة) فلا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق (عند مالك) وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح لأن العلة فى رد تصرفه الحجر ولم يوجد (لا) عند الامام الاقوال

فيحتاج للفك بالأولى من حجر الوصى (**قوله** لأن الأب لما أدخل الخ) حاصل هذا الجواب أن حجر الأب لما كان حجر أصالة من غير جعل ولا إدخال أحد كان للولد أن يخرج منه من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصى بالجعل والادخال فلا يخرج منه إلا باخراج الوصى ألا ترى أن الولد إذا حجر عليه أبوه للسفه قبل البلوغ أو بعده بالقرب منه بأن قال الأب اشهدوا أنى حجرت على ابنى فان الولد لا يزال باقياً فى حجره ولو صار يحسن التصرف فى المال ولا ينفك الحجر عنه إلا اذا قال أبوه فككت الحجر عنه أو بحكم حاكم باطلاقه (**قوله** مالو حجر عليه) أى لسفه بأن قال اشهدوا أنى حجرت على ولدى وهل له الحجر عليه للسفه بعد البلوغ أو ولو قبله خلاف ذكره شيخنا فى حاشيته وقوله لا ينتقل أى ذلك المحجور عليه من الحجر إلا باطلاقه وهذا أقوى طريقتين فى المسئلة وانما يحجر عليه الأب لسفهه بعد بلوغه اذا كان بقرب به كالعام فان زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر أ نظر بن (**قوله** وكذا يقال فى المقدم) أى أنه لما أدخل الولد الحاكم الذى هو بمنزلة الأب فى ولايته صار بمنزلة من حجر عليه الحاكم ومن حجر عليه الحاكم لا ينتقل من الحجر إلا باطلاقه (**قوله** فأفعاله بعد ذلك على الحجر) أى وحينئذ فتصرفه بعد موت الوصى كتصرفه قبل موته قال ح وهذا هو الذى جرى به العمل وذكره البرزلى أيضا (**قوله** لأنه) أى من مات وصيه قبل فكه الحجر عنه محجور عليه والخلاف الآتى موضوعه السفيه المهمل (**قوله** والى بمعنى مع) أى فالغاية هنا منضمة للغاية السابقة فيكون غاية الحجر مجموع الغايتين (**قوله** بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر) أى حجر الصغر وهذا لا ينافى أنه إن طرأ له سفه حين البلوغ فانه يحجر عليه وقوله بالبلوغ أى اذا كان ذكراً وأما الأنثى فسيأتى أنها لا تخرج من الحجر إلا إذا عنست أو مضى لها عام بعد البناء بها (**قوله** إلا كدرهم) أى الا تصرفه بكدرهم فليس للولى رده بل يكون ماضياً ولا يحجر عليه فيه وانظر لو وهب له مال بشرط أن يترك هو فيه هل يعمل بذلك الشرط أولا وفى بن أن الهبة صحيحة والشرط باطل لوجوب حفظ المال (**قوله** لا طلاقه) هذا إخراج لما يخص السفيه البالغ (**قوله** واستلحاق نسب) أى كاستلحاقه لولد سواء كان لاعن فيه أو لا (**قوله** وتبعها مالها) أى ما لم يكن استثناه حين العتق والا لم يتبعها (**قوله** على غيره) أى فليس للولى أن يرد ذلك ويدفعه عنه (**قوله** بالعفو عن جان) فاذا جنى شخص جناية عمداً على محجور عليه أو على ولى ذلك المحجور فليس لوليه رد عفوه عنه بل يمضى ذلك العفو (**قوله** فليس له العفو) لأنه مال فلو عفا عنه كان للولى رده وله أيضاً رده إن رشد كما مر (**قوله** وتصرفه قبل الحجر) أى سواء كان سفهه أصلياً غير طارىء أو طرأ بعد أن بلغ رشيداً فالخلاف المذكور جار فى المسئلتين كما قال ابن رشد والراجح منه القول الأول خلافا لعبق حيث جعل موضوع الخلاف المذكور الصورة الأولى وجعل فى الثانية قولين على حد سواء ونص كلام ابن رشد فى الأسمعة وأما اليتيم الذى لم يوص به أبوه لأحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً ففى ذلك أربعة أقوال أحدها أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل فى شىء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أن ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به فى ماله فان كان رشيداً فى أحواله جازت أفعاله كلها وان كان سفيهاً لم يجز منها شىء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه ولا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لم يرد منها شىء اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية

عبد الرحمن (بن القاسم) لأن العلة السفه وهو موجود والمراد بالمهمل من لا ولى له ومفهوم قولنا الذكر البالغ أن الصبي والأنثى ترد تصرفاتهما ومفهوم محقق السفه أن مجهوله ماض تصرفه اتفاقا (و) ينبنى (عليهما) أى على القولين المتقدمين (العكس فى تصرفه إذا رشد) بحفظ المال (بعده) أى بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضى تصرفه لوجود العلة عنده وهو الحجر وعند ابن القاسم يمضى لانتفاء العلة عنده وهى السفه (وزيد فى الأنثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال فى ذات الأب وفك الوصى والمقدم (دخول زوج) بها (وشهادة العدول) اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أى حسن تصرفها فان لم يدخل فهى على الحجر ولو شهد برشدها ومجرد الدخول كاف فى ذات الأب (ولو جدد أبوها حجراً) عليها ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) صوابه على الأظهر ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول بل على مقابله وهو أنه لا ينفك عنها الحجر الا بعد مضى سنة من الدخول وقيل ستة أعوام وقيل سبعة فاذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجراً بعد الدخول وقبل مضى المدة المحددة بلا احتياج إلى فك منه ولا يقبل منه أنها سفيهة إلا إذا ثبت ذلك وأما ذات الوصى والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو الموضوع إذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضى عام أو أكثر على ما تقدم وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضى لها عام بعد الدخول وليست داخلة فى كلام المصنف فليحفظ هذا المقام فكثيراً ما يقع السؤال فى تصرفات النساء بعد الدخول وكثيراً ما يقول المفتى إن كانت حسنة التصرف فأفعالها ماضية وإلا فلا وهو خطأ بل لا بد من الشروط المتقدمة وذكر ما هو كالاستثناء من قوله وزيد فى الأنثى الخ فقال (وللأب ترشيدها قبل الدخول) إذا بلغت

---

الأقوال فى ح اهـ بن (قوله عبد الرحمن بن القاسم) أى المصرى تلميذ الامام مالك لا المدنى شيخ الامام (قوله ان الصبي والأنثى) أى المهملين وقوله ترد تصرفاتهما أى اتفاقا إلى أن يبلغ الصبي والى أن تعنس الأنثى وتقعد عن المحيض أو تمضى سنة بعد دخول الزوج بها (قوله وزيد فى الأنثى المحجورة) أى ذات الأب والوصى والمقدم أى زيد فى خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة البلوغ وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصى أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله من حفظ المال) أى بعد بلوغها (قوله وفك الوصى والمقدم) أى بعد البلوغ (قوله وشهادة العدول على صلاح حالها) أى شهادتهم بذلك بعد الدخول (قوله ومجرد الدخول كاف فى ذات الأب) أى فى فك الحجر عنها يعنى مع الشهادة برشدها ولا يحتاج لفك من الأب ولا لمضى مدة قدرها سنة أو أكثر على ما قيل وقوله ومجرد الخ دخول على كلام المصنف (قوله لم يرتب هذا على القول بالشهادة) أى على القول بخروجها من الحجر بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول (قوله لا ينفك عنها الحجز إلا بعد مضى سنة من الدخول) أى والشهادة على صلاح حالها بعدها فلو قال المصنف وزيد فى الأنثى مضى سنة بعد الدخول وشهادة العدول بصلاح حالها لكان ماشياً على ما به العمل ويكون قوله بعد ولو جدد أبوها حجراً على الأظهر واقعاً فى محله (قوله ولا يقبل منه أنها سفيهة) أى دعواه أنها سفيهة أى دعواه أنه إنما جدد الحجر لسفهها فلا ينفك الحجر عنها إلا إذا فكه (قوله فلا بد من فك بعد الدخول) هذا هو المتعين لما ذكره ابن رشد فى المقدمات ونقله ح والتوضيح من أن المشهور المعمول به فى المذهب ان ذات الوصى أو المقدم لا تخرج من الولاية ما لم تطلق من الحجر وان عنست أو دخل بها الزوج وطال زمانها وحسن حالها والقول بأنها كذات الأب لا يتوقف فك الحجر عنها على اطلاقها لابن الماجشون (قوله الدخول) أى مجرد الدخول على المعتمد والشهادة المذكورة (قوله أو مضى عام) أى بعد الدخول وقوله أو أكثر أى ستة أعوام أو سبعة وهذا على مقابل المعتمد (قوله فأفعالها مردودة) أى اتفاقا حيث علم سفهها فان علم رشدها ففى بن مضى أفعالها وفى عج عن الناصر ردها حتى ينفك الحجر عنها بمضى سنة بعد الدخول بها أو تعنس وتقعد عن المحيض (قوله وليست داخلة فى كلام المصنف) أى لأن المصنف قال وزيد أى فى الأنثى المحجورة على ما سبق فى الذكر المحجور عليه وهو حفظ مال ذى الأب وفك وصى ومقدم (قوله وللأب ترشيدها) أى بأن يقول لها رشدتك ورفعت الحجر عنك فاذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية قال لها ذلك قبل دخولها أو بعده شهدت العدول بصلاح حالها أولا فمحل

بعده لاقبله (ولو لم يعرف رشدها) من غيرهما وظاهره أن تصرفهما ماض ولا يرد كما نه أ

وكذا بعده (كالوصى) لكن لايجوز له تزويجها إلا باذنها كامر فى النكاح (وفى مقدم القاضى خلاف) هل له ترشيدها بعد الدخول والراجح لافلو قال وللاب ترشيدها مطلقا ولو لم يعلم رشدها كالوصى بعده لا المقدم لطابق المعتمد بسهولة * ولماجرى فى كلامه ذكر الولى تكلم عليه بقوله (والولى) على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الأب) الرشيد لا الجد والأخ والعم الابايصاء من الأب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره (وان لم يذكر سببه) أى البيع بل وان لم يكن له سبب مما يأتى لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم (ثم) يلى الأب (وصيه) فوصى الوصى (وان بعد وهل هو (كالأب) له البيع مطلقا وان لم يذكر السبب وان كان لابد من سبب من الأسباب الآتية لكن لايلزمه البيان مطلقا (أو) لايلزمه بيانه (إلا الربع) أى المنزل والمراد العقار مطلقا إذا باعه (فبيان السبب) الآتى ذكره

توقف فك حجر ذات الأب على الأمور الأربعة السابقة إذا لم يرشدها أبوها وكذا يقال فى ذات الوصى (قوله وكذا بعده) أى وكذا له ترشيدها بعد الدخول و بمجرد ترشيدها انفك الحجر عنها (قوله كالوصى) اعلم أن الوصى قيل انه كالأب فله أن يرشد البكر قبل الدخول و بعده وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وعلى كل فهل الوصى مصدق فى ذلك و إن لم تعرف البينة رشدها و به قيل أو ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم فى سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب والمعتمد من هذه الأقوال انه ليس له ترشيدها إلا بعد الدخول فاذا دخلت كان له ترشيدها ولو لم يعلم برشدها من غيره وهو الذى جرى به العمل انظر بن (قوله من غيرهما) أى من غير الأب والوصى وهذا ظاهر فى أن قول المصنف ولو لم يعرف رشدها راجع للمسئلتين ونحوه لتت واعترضه طفى فقال الصواب انه خاص بالثانية إذ هى التى فيها الخلاف المشار له بلو وأما الأولى فلا خلاف فيها و بهذا قرر ح انظر بن (قوله وظاهره ان تصرفها) أى تصرف المرشدة التى رشدها أبوها قبل الدخول ماض أى وهو كذلك خلافا لخش وعبق حيث قالا برده وان كانت لاتزوج إلا برضاها قال بن وهو خروج عن المذهب لأن الترشيد لايتبعض (قوله والراجح لا) أى والراجح ان مقدم القاضى ليس له ترشيدها بعد الدخول بل وكذا قبله وهذا إذا لم يعلم رشدها بالبينة والا كان له ترشيدها * والحاصل أن معلومة الرشد يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول و بعده لكل من الأب والوصى والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للأب ترشيدها قبل الدخول و بعده وللوصى بعد الدخول لاقبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لاقبل الدخول ولا بعده ومعلومة السفه ترشيدها لغو مطلقا (قوله مطلقا) أى قبل الدخول و بعده (قوله ولو لم يعلم) أى الرشد من غيره (قوله لم يطرأ الخ) أى وأما لو طرأ عليه بعد البلوغ فالحجر عليه للحاكم لا للأب كما (قوله الأب الرشيد) أى فان كان سفيها فلا كلام له ولا لوليه إلا بتقديم على الابن خاص مغاير للتقديم على أبيه (قوله وان لم يكن له سبب مما يأتى) أى من الأسباب الآتية فى قوله وإنما يباع عقاره الخ وكلامه يقتضى أن المنفى اشتراطه وجود سبب مما يأتى وهذا لاينافى أنه لابد من وجود سبب أى سبب كان وهو كذلك إذ لايحل للأب فيما بينه و بين الله أن يبيع بدون سبب أصلا انظر بن (قوله عند كثير من أهل العلم) أى كابن سلمون والمتيطى وقال ابن رشد تصرف الأب يحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه ومحل هذا الخلاف إذا باع الأب متاع ولده من نفسه وأما لو باعه لغيره فهو محمول على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه إذا علمت هذا تعلم أن الأولى للشارح أن يقول لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (١) لكان أظهر وأبين للمراد وإذا كان بيع الأب متاع ولده للأجنبى محمولا على النظر والسداد اتفاقا فلا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه ابن حبيب عن أصبغ يمضى بيعه وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم ان باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اه وأطلق فى الفسخ فظاهره كان الأب موسراً أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد حكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير فى مصلحة نفسه أو حابى به يرد مع القيام و يغرم قيمته مع الفوات (قوله مطلقا) أى كان المبيع عقاراً أو غيره (قوله فبيان السبب) المراد ببيانه اثباته بالبينة لامجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الامن قوله كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد والتوضيح انظر بن * والحاصل أن الاشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصى عقار اليتيم هل يصدق الوصى أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه اقامة البينة عليه أو لا يصدق و يلزمه اقامة البينة عليه قولان بخلاف الأب إذا باع عقار ابنه الذى فى حجره فانه لايكلف اثبات الوجه الذى باع لأجله بل

---

(١) قوله لكان أظهر هذا جواب لم يتقدمه شرط كما لايخفى كتبه مصححه

(خلاف وليس له) أي للوصى (هبة) من مال محجوره (للثواب) لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة والوصى كالحاكم لايبيع بالقيمة بخلاف الأب (ثم) يلي الوصى (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم مادعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم (بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى) بالبيع من غيره (وحيازة الشهود له) بأن يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم هذا الذى حزناه وأطلعناكم عليه هو الذى شهدنا أوشهد بأنه ملك لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ما بيع ليس هو ماشهد بأنه ملك اليتيم فان شهدت بينة الملك أن له بيتا فى المكان الفلانى صفته كذا وكذا وتنتهى حدوده إلى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عندنا بمصر (والتسوق) بالمبيع أى اظهاره للبيع والمناداة عليه (و) ثبوت (عدم الفاء) أى وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (والسداد فى الثمن) المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم (وفى) لزوم (تصريحه بأسماء الشهود) الشاهدين بذلك (قولان) محلهما فى الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلابد من التصريح بهم والا نقض حكمه وأما الغائب فلابد من التصريح بهم والا نقض حكمه كما سيأتى للمصنف والشروط المذكورة شروط فى صحة البيع كما صرحوا به (لاحاضن) أى كافل (كجد) وأم وعم فليس بولى على اليتيم فلا يبيع متاعه مالم يكن وصيا بالنص

---

فعله ذلك محمول على النظر (قوله خلاف) ظاهر المصنف تشهير القولين معا أما الأول فقد شهره أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه وأما الثانى فقد فهم أبو عمران وغيره المدونة عليه كما فى أبى الحسن وهذا يقتضى ترجيحه أنظر بن (قوله والوصى كالحاكم لايبيع بالقيمة الخ) هو ظاهر إذا كان البيع لغير حاجة أما إذا كان لحاجة فللوصى أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطى وحينئذ يقال لم لم يكن له فى هذا الغرض أن يهب هبة الثواب وأجاب الشيخ المسناوى بما حاصله ان هبة الثواب انما يقضى فيها بالقيمة بعد الفوات لأن الموهب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها بعد الفوات انما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى يوم البيع فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اه بن (قوله واهماله) أى من وصى ومقدم (قوله وملكه لما بيع) أى لما قصد بيعه (قوله وحيازة الشهود له) أى واطلاع الشهود عليه ان كان عقارا بأن يرسل القاضى جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم هذا الذى حزناه واطلعنا عليه هو الذى شهد عندك بأنه ملك للصغير أو يرسل القاضي معهم أحداً من طرفه فيقولون له بعد الطواف به هذا البيت الذى حزناه واطلعنا عليه هو الذى شهد به عند القاضى أنه ملك لليتيم (قوله هو الذى شهدنا الخ) هذا إذا كانت بينة الحيازة هى بينة الملك وقوله أو شهد الخ إذا كانت غيرها (قوله خشية الخ) علة للاحتياج لبينة الحيازة (قوله والتسوق) أى وثبوت التسوق للبيع أى للشىء الذى أريد بيعه وقوله أى اظهاره للبيع والمناداة عليه أى المرة بعد المرة (قوله وعدم الفاء زائد) أى وعدم وجود من يدفع زائدا على ماأعطى فيه من الثمن (قوله والسداد الخ) لا يقال الوصى لايبيع إلا لغبطة بأن يكون الثمن زائدا على القيمة بقدر الثلث والوصى مقدم على الحاكم فهو أقوى منه فمقتضاه أن الحاكم لايبيع بالسداد لانا نقول هذا ممنوع بل الوصى يبيع لغبطة وغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لايبيع إلا لحاجة فصار الوصى بهذا الاعتبار أقوى اه بن (قوله وفى لزوم) أى وعدم لزومه أى بل يكفى أن يقول ثبت عندى بالبينة الشرعية أن الولد الفلانى يتيم مهمل وأنه يملك محلا فى جهة كذا الخ (قوله تصريحه) أى فى السجل الذى يكتب فيه الوقائع التى حكم فيها (قوله بذلك) أى بالأمور المتقدمة بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه وبشهادة فلان وفلان إهماله وبشهادة فلان وفلان ملكه لمحل فى جهة كذا الخ (قوله قولان) صوابه ترددا نظر المواق وعلى القول بلزوم التصريح بأسمائهم فاذا ترك التصريح نقض حكمه على الظاهر قياسا على ما إذا ترك ذلك فى البيع على الغائب (قوله وأما الغائب) أى إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلابد الخ (قوله أى كافل) أشار بهذا إلى أن المراد بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكرا كان أو أنثى قريبا أو أجنبيا (قوله فلا يبيع متاعه الخ) حاصل فقه المسئلة أن الكافل إذا جرى العرف بتوليه أمر اليتيم والنظر فى شأنه كان تصرفه صحيحا فى القليل والكثير إذا كان التصرف لحاجة وان لم يكن عرف بذلك فالمشهور انه لايمضى تصرفه لا فى القليل ولا فى الكثير والذى جرى به العمل مضى التصرف فى القليل دون الكثير ولابد من الرفع للحاكم فى الكثير ولا فرق فى ذلك بين كون الكافل ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا خلافا لما يوهمه تعبير

واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادى وغيرهم أن يموت الأب ولا يوصى على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل الصغار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضى ولا ينقض وينبغى أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (٣٠٢) (وعمل بامضاء) تصرف الحاضن فى الشىء (اليسير) حيث لا شرط ولا عرف (وفى حده) أى اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردد) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان (وللولى) أبا أو غيره (ترك التشفع) أى الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظرا (و) ترك (القصاص) الواجب للصغير خاصة وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم فى قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر (فيسقطان) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر. فله القيام كما يأتى فى قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر (ولا يعفو) فى عمد أو خطأ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتى فى الجراح (ومضى عتقه) أى الولى لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (بعوض) من غير مال العبد (كأبيه) أى أبى المحجور الصغير أو السفيه وإن بلا عوض ففرق بين عتق رقيقه إذا كان غير أبيه وبين ما إذا كان أباه لكن محل مضى عتق أبيه (إن أيسر) الأب يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه فإن اعسر لم يجز عتقه ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد (١) والانسب ذكرها بباب القضاء فقال (وإنما يحكم) أى إنما يجوز ابتداء أن يحكم (فى الرشد و) فى (ضده) وهو السفه اللذين تقدم

تنازع

المصنف بحاضن من اختصاص ذلك بالقريب (قوله واستحسن أن العرف كالنص) أى أن العرف الجارى بتولية أمر اليتيم والنظر فى شأنه كالنص على وصايته ونقل ابن غازى رواية عن مالك ان الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادى لأنهم يهملون الايصاء (قوله وغيرهم) أى كأهل القرى الذين لا يعرفون الايصاء على أولادهم الصغار وكل من مات عن صغار يعتمد فى تربيتهم على أخ لهم كبير أو أم أو عم (قوله بشروط) أى وهو أن يكون البيع لواحد من الأمور الآتية (قوله وعمل بامضاء اليسير) ابن هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذى جرى به العمل ما لأصبغ فى نوازله من التفريق بين القليل والكثير فيجوز فى التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وانه أحق بالبيع من غيره ومعرفة السداد فى الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعا فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان للمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع وامضائه وقاله أبو الحسن أيضا ونقله فى المعيار اهبن (قوله أى الأخذ لمحجوره بالشفعة) أى سواء كان ذلك المحجور صغيرا أو سفيها (قوله وترك القصاص) أى وللولى سواء كان أبا أو غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على أمه إذا كان ذلك الترك نظراً ومصلحة للمحجور وترك القصاص بالعفو عن الجانى (قوله وأما السفيه فينظر لنفسه) أى فيما وجب له من القصاص أى وحينئذ فلا يتأتى لوليه أن يترك ما وجب له وإذا نظر فيما وجب له من ذلك وعفا عن الجانى فليس لوليه رد ذلك العفو كما تقدم فى قول المصنف ونفيه فقول الشارح كما مر فى قوله وقصاص الأولى كما مر فى قوله ونفيه أو يزيد قوله الخ لأن قوله وقصاص مسئلة أخرى مغايرة لهذه (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر أي وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان وقد اشار الشارح لذلك (قوله ولا يعفو) أى ولا يجوز للولى أن يعفو عن الجناية خطأ مجانا أو على أقل من الدية وأما عمدا فقد تقدم فى قوله والقصاص فقول الشارح عن عمد الاولى اسقاطه وقوله إلا لعسر أى من الجانى ويحتمل إلا لعسر المجنى عليه واحتياجه كما يأتى (قوله ومضى عتقه بعوض) يعنى ان ولى المحجور إذا كان غير أب وأعتق رقيق المحجور سواء كان صغيرا أو سفيها فان عتقه يمضى أى إذا كان العتق بعوض معين حين العتق وأما لو كان بغير عوض رد العتق سواء كان الولى موسرا أو معسرا هذا هو الصحيح والتفرقة بينهما انما هو إذا كان الولى أبا للمحجور كما فى الشارح وما فى خش مما يخالف هذا فغير صواب (قوله من غير مال العبد) أى بأن كان ذلك العوض من الولى أو من أجنبي فان كان العوض من مال العبد فان العتق يرد إذ لا مصلحة فيه للمحجور عليه (قوله أى أبى المحجور الصغير الخ) أى كما يمضى عتق الولى إذا كان أبا للمحجور صغيراً أو سفيها وان بلا عوض معين حين العتق (قوله إذا كان غير أبيه) أى إذا كان الولى الذى أعتقه غير أبيه (قوله وبين ما إذا كان) أى الولى الذى أعتقه أباه وأشار الشارح بهذا إلى أن التشبيه فى كلام المصنف غير تام (قوله وغرم) أى الأب والمراد بثمنه قيمته (قوله وانما يحكم فى الرشد الخ) أى إذا احتيج للحكم بأن حصل

---

(١) قول الشارح سبيل الاستطراد وإضافته للبيان والاستطراد ذكر الشىء فى غير محله لمناسبة وهى هنا كون بعض المسائل متعلقا بالرشد وضده واليتيم وقوله الانسب اسم تفضيل من ناسب على غير قياس اه

بيانهما (و) فى شأن (الوصية) من تقديم وصى من كون الموصى له اذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك (و) فى (الحبس المعقب) أى المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لانه حكم على غائب وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب (و) فى (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته اوولده اودينه (و) فى (النسب) من لحوق وعدمه (و) فى (الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) فى (حد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده (وقصاص) فى نفس أو طرف (ومال يتيم) الاولى وأمر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدد وانفراده وغير ذلك (القضاة) فاعل يحكم لخطر هذه العشرة (١) اولتعلق حق الله اوحق من ليس موجودا بها فان حكم فيها غيرهم مضى ان حكم صوابا وادب والمراد القضاة أو نوابهم واولى السلطان بخلاف المحكم والوالى ووالى الماء ونحوهم ولما جرى ذكر السبب الذى يباع له عقار اليتيم فى قوله أو إلا الربع فبيان السبب شرع فى تعداد وجوهه وهى أحد عشر ذكر منها عشرة واسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالاولى أو لدخوله فى اولها فقال (وانما يباع عقاره)

تنازع وليس المراد ان هذه المذكورات لابد فيها من الحكم مطلقا (قوله من تقديم وصى) أى على الوارث فى الصلاة على الميت وتعاطى أمور تركته ووفاء ما عليه من الدين منها وغير ذلك (قوله ومن صحتها وفسادها) أى فلا يحكم بان هذه الوصية صحيحة أو فاسدة إلا القاضى (قوله وفى الحبس المعقب) أى صحة وبطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بان هذا الحبس معقب أو غير معقب أو ان هذا يستحق قبل هذا أو هذا يشارك هذا إلا القاضى وأما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غائب وينبغى أن يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لانهم لما كانوا لا ينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم فى شأنه إلا القضاة (قوله وأمر الغائب) أى غير المفقود لان لزوجته الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء أو يقال مراده بالغائب ما يسمى غائبا فى اصطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا فى اصطلاحهم لان الغائب فى اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه ﴿تنبيه﴾ من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش فلا يفسخ نكاحه الا القاضى مالم يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ والاقام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوى (قوله والنسب) أى انه لا يحكم فى النسب اثباتا او نفيا الا القضاة فلا يحكم بان فلانا من ذرية فلان أو ليس من ذريته الا القاضى (قوله ككون فلان له الولاء على فلان الخ) فاذا أقمت بينة على ان زيداً عتيق لابى اولجدى وان لى الولاء عليه وارثه اذا مات وحصل تنازع فالذى يحكم بان لى الولاء عليه انما هو القاضى (قوله متزوج بغير ملك سيده) أى بان كان متزوجا بحرة أو بأمة مملوكة لغير سيده وأما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا اذا كان غير متزوج اصلا فيقيم الحد عليه سيده اذا ثبت موجب الحد بغير علمه (قوله الاولى الخ) قد يقال ان التسفيه والترشيد هما قول المصنف اولا فى الرشد وضده وأما ما بعدهما فكله داخل فى قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب (قوله القضاة) اى ان هذه الامور العشرة لا يحكم فيها اذا احتيج للحكم إلا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فان حكم غير القاضى فى هذه الثلاثة مضى حكمه ان كان صوابا وأدب وأما التقرير فى الاطيان المرصدة على البر فانما يكون للسلطان او الباشا لا للقضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا فى الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاث عشرة لا يحكم فيها إلا القاضى ان كان ولا يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان لا يأخذ دراهم على حكمه والاقام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لخطر هذه العشرة) اى لعظمها أى لخطر بعضها كالقصاص وقوله أو لتعلق حق الله أى بالنظر للنسب وأومانعة خلو فيجتمع حق الله والخطر فى الحدود (قوله اوحق من ليس موجودا) أى كالغائب والحبس المعقب (قوله والمراد الخ) أشار بهذا إلى ان الحصر فى كلام المصنف اضافى اى انه بالنسبة للوالى ووالى الماء والمحكم فلا ينافى ان نائب القاضى والسلطان مثل القاضى (قوله بخلاف المحكم والوالى الخ) اى فلا يجوز ان يحكموا فى هذه الامور المذكورة ابتداء فان حكموا مضى حكمهم ان كان صوابا وادبوا (قوله الخوف عليه من ظالم) أى يأخذه غصبا

---

(١) قول الشارح لخطر هذه العشرة ظاهره ان الخطر فى كل واحد وهو كذلك إلا أنه يتفاوت وتعلق حق الله فى كل واحد الا انه فى البعض يشاركه حق المخلوق كما تقرر ان كل ما تعلق به حق لمخلوق تعلق به حق لله تعالى ولا عكس وتعلق الحق بغير موجود فى المعقب والغائب والنسب وبهذا يعلم ما فى كلام المحشى اه

اى اليتيم الذى لا وصى له و باع الحاكم بشروطه المتقدمة أو له وصى على أحد المشهورين المتقدمين (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له الا من ثمنه (اوغبطة) بان زيد فى ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (اولكونه موظفا) أى عليه خراج أى حكر فيباع ويبدل بما لا حكر عليه الا ان يكون الموظف أكثر نفعا فلا يباع (أو) لكونه (حصة) فيستبدل به غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (اوقلت غلته) وأولى اذا لم يكن له غلة (فيستبدل) أى فيباع ليستبدل له (خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما يباع لغبطة وراجع لما بعده أيضا ما عدا مسئلة أو لارادة شريكه بيعا (أو) لكونه أى مسكنه (بين ذميين) وان قلوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لا عقار الذى للتجر أو الكراء لغلوه غالبا بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران سوء) يخشى منهم الضرر فى الدين أو الدنيا ليشمل أهل البدع فيستبدل له منزل بين أهل السنة (أو لارادة شريكه بيعا) فيما لا ينقسم (ولا مال له) يشترى له به حصة الشريك وان لم يستبدل خلافه كما مر (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردا عنها (أو) خشية (الخراب ولا مال له) يعمر به (أو له) مال (والبيع اولى) من العمارة لغرض من الاغراض * ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبى والسفيه والمجنون شرع فى المحجور الرابع فقال (وحجر على الرقيق) يعنى ان الرقيق محجور عليه شرعا لسيده فى نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة أو غيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لاجل واما المبعض فهو فى يوم نفسه كالحر وفى يوم سيده محجور عليه الا اذا اذن له (الا باذن) له فى التجارة

---

(قوله أى اليتيم الذى لا وصى له و باع الحاكم أو له وصى على أحد المشهورين المتقدمين) تبع الشارح فى ذلك عج وأصله لشيخه الشيخ سالم واعترضه طفى قائلا البيع لهذه الوجوه انما هو فى اليتيم ذى الوصى خاصة كما صرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفه وغيره أما اليتيم المهمل فقد تقدم ان الحاكم يتولى أمره وانه انما يبيع لحاجته فقط وحينئذ فكلام الشيخ سالم غير مسلم وقوله على أحد المشهورين يقتضى ان المشهور الآخر يقول ان الوصى له ان يبيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك اذ الوصى لا يبيع عقار اليتيم الا لوجه من هذه الوجوه اتفاقا وانما الخلاف فى كونه يكلف إثبات الوجه الذى يبيع لاجله أو لا يكلف اثباته و يصدق فى ان البيع لهذا الوجه انظر بن * (تنبيه) * قوله أى اليتيم أى واما الصغير الذى له أب فقال فى التوضيح ظاهر المذهب أن الأب يتبع على ولده الصغير والسفيه الذى فى حجره الربع وغيره لأحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله فى ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح وانما يحتاج لاحد هذه الوجوه الوصى وحده ثم نقل نحوه عن ابن رشد (قوله بشروطه المتقدمة) أى من ثبوت يتمه واهماله وملكه لما قصد بيعه وانه الاولى الى آخر ما مر (قوله على أحد المشهورين المتقدمين) أى فى قول المصنف وهل هو كالاب أو الا الربع فببيان السبب قولان (قوله من مال حلال) التقييد بذلك وقع فى كلام سحنون حيث قال و يكون مال المبتاع حلالا طيبا كذا نقل عنه ابن فتوح اه ولا يقال ان الحلال وجوده متعذر لانا نقول الحلال ما جهل أصله لا ما علم أصله وأصل اصله حتى يتعذر (قوله أكثر نفعا) أى من الخالى عن التوظيف (قوله فلا يباع) أى فلو كان نفع الموظف مثل نفع الخالى فالظاهر كما قال حلولو التمسك بالأصل وعدم بيعه الا لمانع آخر انظر شب (قوله أو لكونه حصة) أى أمكن قسمها أم لا اراد شريكه البيع أم لا والحال ان لليتيم مالا (قوله أو قلت غلته) أى فيباع و يستبدل له ماله غلة كثيرة (قوله واولى اذا لم يكن له غلة) أى فيباع و يستبدل له عقار له غلة (قوله فيستبدل خلافه) ظاهره ولو كان ذلك الخلاف غير عقار لكن كلام الشيخ سالم السنهورى يقتضى تخصيصه بالعقار اه خش (قوله حتى ما يباع لغبطة) أى فيجب الاستبدال فيها على ما قاله الغرناطى وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة (قوله لغلوه غالبا) أى لغلو كرائه فالمصلحة حينئذ فى ابقائه (قوله يخشى منهم الضرر فى الدين) أى بأن كانوا خوارج يخشى على الولد أن يعتقد اعتقادهم (قوله أو الدنيا) أى أو يخشى منهم على الولد فى دنياه بأن يسرقوا متاعه (قوله فيما لا ينقسم) أى والا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ (قوله وحجر على الرقيق) أى حجرا أصليا كالحجر على الصغير وحينئذ فتصرفاته مردودة وان لم يحجر عليه السيد (قوله لسيده) وذلك لما ثبت للسيد من الحق فى زيادة قيمته بسبب المال لان العبد الذى له مال قيمته أكثر من قيمة ما لا مال له (قوله بمعاوضة أو غيرها) أى فله رد تصرفاته كانت بمعاوضة أو غيرها (قوله الا اذا أذن له) أى سيده فى التصرف فى يومه والا كان تصرفه فيه ماضيا (قوله الا باذن) أى الا ان يكون ملتبسا بالاذن له فى التجارة فلا حجر عليه هذا اذا كان الاذن فى كل نوع بل ولو فى نوع واحد وحكمه اذا أذن له فى التجارة أنه كوكيل مفوض لانه وكيل فاذا تصرف مضى

ولو ضمنا كـكتابته فانها اذن حكما لاحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو فى مال سيده والربح للعبد واما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) أذن له (فى نوع) خاص كالبن (فـكوكيل مفوض) فيما اذن له فيه وفى غيره من باقى الانواع لانه أقعده للناس ولايدرون فى أى الانواع أقعده فهو تفريع على ما تضمنه ماقبله أى فان أذن له ولو فى نوع فكوكيل مفوض فى سائر الانواع ثم انه اذا أذن له فى نوع سواء منعه من غيره أم لا فلايجوز له أن يتعدى ما اذن له فيه وان مضى ما فعله على وجه التعدى وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدى فى غير المأذون فيه وأما مضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض (وله) أى للعبد المأذون (ان يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليـه بالمعروف (و) له أن (يؤخر) غريما بما حل عليه مالم يبعد التأخـير (و يضيف) بطعام يدعو له الناس وله الاعارة (ان استألف) فى الجميع أى فعله استئلافا للتجارة (و) له أن (يأخذ قراضا) من غيره و ربحـه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق لأنه باع منه منافع نفسه فاشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة (و) ان (يدفعه) لمن يعمل فيه (و يتصرف) فى كهبة له ووصية وصدقة أعطيت له (بالمعاوضة) ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبه لغير ثواب

---

مضى تصرفه إن كان صوابا والافلا (قوله ولو ضمنا) أى هذا إذا كان الاذن صريحا كأذنتك فى التجارة بل ولو كان الاذن ضمنا (قوله وكشرائه) أى وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها الخ قال شيخنا العدوى ولامانع من أن يجعل من الاذن الحكمى ترشيد السيد له بأن يقول له رشدتك (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا الى أن العبد المأذون له أقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا فى صورة وكالوكيل فى صورتين فاذا تصرف فيهما مضى تصرفه إن كان نظرا والافلا الا أن يقول له أمضيت تصرفك كان نظرا أم لا وأما فى الصورة التى يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لايرد أصلا ولو غير صواب (قوله فوكيل لامأذون) أى وحينئذ فيكون محجورا عليه فى غير ماوكل عليه كما قرره شيخنا (قوله ولو فى نوع خاص) أى هذا اذا أذن له فى كل نوع بل ولو فى نوع خاص (قوله فـكوكيل مفوض فيما أذن له فيه وفى غيره) قال فى التوضيح هذا مقيد بما اذا لم يشتهر أنه أذنه فى النوع الفلانى خاصة وأعلن ذلك فان أشهر ذلك وأعلنه اختص به قال شيخنا العـدوى وهو خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله وفى غيره) أى فاذا تصرف فى غير ذلك النوع الذى أذن له فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما فى عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وان كان غير جائز ابتداء اه شيخنا عدوى * والحاصل أن فى جواز القدوم على التصرف فى غير ما أذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلافا والمعتمد الجواز كما قال شيخنا (قوله فى أى الانواع أقعده) فلو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غررا للناس (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى أن محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان مايضعه قليلا فان كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف (قوله مالم يبعد التأخير) أى والا منع والبعد أيضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفا جر منفعة لعدم تحقق النفع كمن يؤخر دينه لحب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون (قوله وله الاعارة ان استألف) فيه نظر ففى المدونة لايجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذونا كان أو غير مأذون وكذلك العطية اه وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيئا من ماله بغير إذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس أن يعير دابته لمكان القريب اه والمنع منها ولو للاستئلاف هو الصواب اه بن (قوله استئلافا للتجارة) أى وله أن يعق عن ولده ولو لغير استئلاف ولو قل المال اذا علم أن سيده لايكره ذلك كما فى المدونة اه بن فان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيئا ضمنه للسيد كما فى عبق (قوله و يأخذ قراضا و يدفعه) ابن عرفة وفى استلزام الاذن فى التجر أخذ القراض وأعطاه نقلا الصقلى عن ابن القاسم وأشهب بناء على انه تجر أو اجارة وايداع للغير اه بن فمن قال إن العمل فى القراض من قبيل التجارة أجاز للمأذون أخذ المال من غيره ودفعه قراضا لأنه مأذون له فى التجارة ومن قال ان عمله فى مال الغير قراضا من قبيل الاجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره وأخذه من غيره قراضا لانه لايجوز له أن يودع شيئا من ماله ولا يؤاجر نفسه إلا باذن سيده ﴿تنبيه﴾ كما يجوز للمأذون ما ذكره المصنف يجوز له أيضا التسرى وهبة الثواب وقبول الوديعة وأخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير اذن سيده (قوله وربحه) أي القراض وقوله كخراجه أى اجرة خدمته وقوله فاشبه ما لو استعمل نفسه فى الاجارة أى وما تحصل من اجارته فهو لسيده (قوله و يتصرف في كهبة بالمعاوضة) أى ولا يتوقف فى ذلك على اذن السيد (قوله لا بصدقة) أى ولا يتصرف فيما ذكر بصدقة ولا بهبة لغير ثواب ولا بنحوهما من كل ما ليس بمعاوضة مالية وإنما نص

(وأقيم منها) أى أخذ من المدونة (عدم منعه) أى المأذون (منها) أى من الهبة أى من قبولها أى ليس للسيد منع عبده من قبولها قال المصنف ولو قيل ان له المنع لكان حسنا للمانية التى تلحق السيد (ولغير من أذن له القبول) للهبة (بلا اذن) من سيده فيه فاولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهوم من المصنف هنا خلاف قوله فى النكاح فاخذ منه جبر العبد على الهبة والراجح ما هنا (والحجر عليه) أى على المأذون فى قيام غرمائه (كالحر) من كون القاضى يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد اسقاطه بخلاف غير المأذون (واخذ) الدين الثابت عليه (مما) أى من المال الذى (بيده) أى مما له سلاطة عليه سواء أذن له فى التجر فيه أم لا حاضرا أو غائبا (وان) كان ما بيده (مستولدته) اولدها قبل الادن له فى التجارة أو بعده ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهى وولدها للسيد قطعا (كعطيته) مصدر مضاف لمفعوله أى كاعطاء الغير له عطية تؤخذ فى دينه (وهل ان منح للدين) أى لاجل قضائه والا فكخراجه تكون للسيد (أو) يقضى دينه منها (مطلقا تأويلان) وأخرج من أذن قوله وأخذ مما بيده قوله (لا غلته) الحاصلة بعد الاذن فى التجارة بخلاف التى قبله فتؤخذ لدخولها فى المال المأذون ضمنا

المصنف على جواز تصرفه فى الهبة ونحوها بالمعاوضة وان كان داخلا فيما جعل له من الاذن فى التجارة لأن المال الموهوب لما كان طارئا بعد الاذن ربما يتوهم أنه غير داخل فى الاذن (**قوله** وأقيم منها الخ) * حاصله أن المدونة قالت وإذا وهب للمأذون مال وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شىء ولا من خراجه وأرش جراحه وانما يكون وفاء الدين من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اه فقال عياض هذا ظاهر فى أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهر أن الغرماء لا يجبرونه على القبول (**قوله** قال المصنف) أى فى توضيحه (**قوله** ولغير من أذن له القبول بلا اذن) أى وان كان لا يتصرف فى تلك العطية إلا باذن (**قوله** فاولى المأذون) أى وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعه منها لفهمه من قوله ولغير من أذن له القبول بالأولى (**قوله** ومن استقل بالقبول استقل بالرد) أى وحينئذ فكل من المأذون وغيره له قبول الهبة وله ردها من غير اذن له فى ذلك فاذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها واذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها (**قوله** جبر العبد على الهبة) أى على قبولها اذا ردها ومعلوم أن من يجبر على قبولها يجبر على ردها اذا قبلها (**قوله** والراجح ما هنا) أى من أنه لا يجبر على قبولها اذا ردها كما أنه لا يجبر على ردها اذا قبلها (**قوله** من كون القاضى الخ) أى لأن الحجر بمعنى خلع المال للغرماء لا يكون الا للحاكم بالشروط السابقة المشار لها بقول المصنف سابقا بطلبه دينا حل أى اذا طلب الغرماء تفليسه لأجل عجزه عن دفع دين حل (**قوله** لا بعده) أى فلا يقبل فى المال الذى خلع للغرماء وان لزمه فيما تجدد فيحاصص مع الغرماء فيه (**قوله** إسقاطه) أى الدين أى عن المأذون له فى التجارة (**قوله** بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين وللسيد إسقاط الدين عنه بان يقول له أسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به ولو عتق (**قوله** وأخذ الدين الثابت عليه) أى سواء فلس وحجر عليه أم لا (**قوله** أى مما له سلاطة عليه) أى سواء كان محوزا بيده حيازة حسية أولا (**قوله** وان مستولدته) أى فتباع لانها ماله ولا حرية فيها والا كانت أشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد لا بغير اذنه مراعاة للقول بانها تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحدا منهم الا باذن سيده كما فى المدونة وقوله وان مستولدته أى التى اشتراها من غير خراج وكسب بل من هبة أو صدقة أو وصية أو من مال تجارة أو ربحه (**قوله** فلا يباع فى دينه) لانه ليس مالا له بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا لتبعه ان عتق واستمر على الرقية حتى يكون مالا فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت ان ما فى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اه بن (**قوله** كعطيته) انما ذكرها وان دخلت فيما بيده لبيان ما فيها من الخلاف (**قوله** وهل ان منح) أى وهل المحل أخذ العطية فى الدين ان منح لاجل وفائه والا فلا تؤخذ فيه بل تكون للسيد (**قوله** أو يقضى دينه منها مطلقا) أى وهو الظاهر كما قاله شيخنا فى حاشيته (**قوله** تأويلان) الأول للقابسى والثانى لابن أبى زيد قال عبق وخش هما جاريان فيما منح بعد قيام الغرماء وأما ما منح قبل قيامهم فهو للسيد قال بن قد تبعا فى هذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين ما منح قبل قيامهم و بعده فى جريان الخلاف كما هو ظاهر اطلاق الأئمة انظر بن (**قوله** لدخولها فى المال المأذون) أى الذى

(ورقبته) لان دين الغرماء تعلق بذمته لا برقبته (وان لم يكن) للمأذون (غريم فكغيره) أى فهو كغير المأذون لسيده انتزاع ماله وله الحجر عليه بغير حاكم (ولا يمكن) عبد (ذمى) أى يحرم على سيده تمكينه (من تجر فى كخمر) وخنزير مما لايباح تملكه (ان تجر لسيده) لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد ولا مفهوم لذمى بل عبده المسلم كذلك وإنما خصه بالذمي ليفرع عليه ما بعده ولا التجر بل غيره كالتوكيل على التقاضى والسلم ونحوه كذلك (والا) يتجر لسيده بل لنفسه بماله (فقولان) فى تمكينه وعليه فيحل للسيد تناوله وعدم تمكينه ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف فقال (وعلى مريض) أو من تنزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (حكم الطب) أى أهله العارفون به (بكثرة الموت به) أى بسببه أو منه ولو لم يغلب (كسل) بكسر السين مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه قليلا قليلا (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح وقوله معوى بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعى (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع ازعاج البدن والمداومة (وحامل ستة) أى أتمتها ودخلت فى السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافا لظاهره (ومحبوس لقتل) ثبت عليه بالبينة أو الاعتراف وأما الحبس لمجرد الدعوى ليستبرى أمره فلا يحجر عليه (أو) مقرب (لقطع) لا محبوس له فالمعطوف محذوف (ان خيف الموت)

أذن له فى التجر فيه (قوله ورقبته) مثل رقبته فى كون الغرماء لا يأخذون دينهم من ثمنها أرش الجناية عليه فلا يؤخذ فى دينه (قوله تعلق بذمته) أى ولهذا إذا فضل من دين الغرماء فضلة فانهم يتبعون بها ذمته إذا عتق يوما ما (قوله وان لم يكن غريم الخ) أى وأما إذا كان له غريم فليس للسيد أن ينتزع إلا ما فضل بعد وفاء الدين فان لم يفضل شىء فلا ينتزع شيئا (قوله وله الحجر عليه بغير حاكم) نحوه لعج وهو غير صواب لما تقدم من أن الحجر عليه كالحر وقد نص فى المدونة والجواهر على انه لا يحجر عليه إلا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا فالاولى تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعله تت انظر طفى اه بن * والحاصل أن الرقيق محجور عليه بالاصالة لسيده فان أذن له فى التجارة انفك ذلك الحجر عنه فان أريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق أولا فلا يحجر عليه إلا الحاكم (قوله ان تجر لسيده) أى بمال السيد أو بمال العبد (قوله لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد) أى لأنه وكيل عنه فان مكنه السيد من ذلك وباع ما ذكر لذمى أو لمسلم تصدق بالثمن أدبا للسيد سواء قبض العبد البائع الثمن أم لا على المعول عليه كما فى المج (قوله ولا التجر) عطف على قوله لذمى أى لا مفهوم لذمى ولا لتجر (قوله كالتوكيل على التقاضى والسلم) اى فاذا وكل عبده المسلم أو الكافر على قبض ماله من الدين أو على سلم دراهم فى سلع فانه لا يمكن من أخذه الخمر أو الخنزير قضاء عن الدين ولا يمكن من السلم فيهما (قوله بماله) أى لا بمال السيد وإلا منع اتفاقا هذا ظاهره والذى فى حاشية شيخنا جريان القولين فيما إذا اتجر العبد لنفسه سواء كان بماله أو بمال السيد وهو ظاهر المصنف (قوله فى تمكينه) أى وهو المعتمد بناء على عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة فهو مشهور مبنى على ضعيف ويدل لهذا القول قول المدونة فى السلم الثانى ولا يمنع المسلم عبده النصرانى من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتى الكنيسة لان ذلك دينهم اه عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه وقيل هو فى مأذون يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له اه وإذا علمت هذا تعلم ان ما حمل عليه طفى كلام المصنف من ان المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من الثمن وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يجوز له تمكينه من التجر مطلقا فيه نظر اه بن (قوله تناوله) أى أخذ ما أتى به من الثمن إذا أراد انتزاع ما بيده (قوله وعدم تمكينه) أى وعليه فلا يحل للسيد أخذ ما أتى به من الثمن (قوله أو من تنزل منزلته) اى كحامل ستة والمحبوس للقتل وحاضر صف القتال (قوله ولو لم يغلب) أى ولو لم يحصل الموت به غالبا والحاصل ان المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا ألا يتعجب منه ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال فى الشىء انه كثير إذا كان وجوده مساويا لعدمه والغلبة أخص من ذلك (قوله فكان الروح الخ) أى ان ذلك المرض ينحل به البدن ويضعفه ويتراءى منه ان الروح تنسل الخ (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم فى النزهة انه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى) بكسر الميم واحد الامعاء أى المصارين بحلوله فيها لا فى المعدة (قوله وحمى قوية) أى وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة (قوله ودخلت فى السابع ولو بيوم) أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع بان كان فى أثنائه كان تبرعها ماضيا خلافا لظاهر المصنف من أنها بمجرد تمام الستة تمنع من التصرف ولو تدخل فى السابع لأن قوله وحامل ستة معناه حامل منسوب للستة وما أتت على جميعها تنسب اليها ويكفى فى العلم ببلوغها الستة اشهر إخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله فالمعطوف محذوف) لا يقال ان عطف العامل

يعنى ان من قرب ان تقطع يده أو رجله وخيف بالقطع موته فانه يحجر عليه (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) خفيف مرض (كجرب) أو رمد أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل ما لا ينشأ عنه موت عادة (و) لا حجر على (ملجج) أى سائر فى اللجة (ببحر) ملح أو غيره ولو عائما أحسن العوم (ولو حصل الهول) أى الفزع بشدة الريح أو غيرها والحجر على المريض المخوف (فى غير مؤنته وتداويه) لا فيهما لأن قوام بدنه (و) غير معاوضة مالية) لا مالية (كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوها مما فيه تنمية لماله فان حابى فى المالية فمن ثلثه ان مات وكانت لغير وارث والا بطلت (ووقف تبرعه) ان تبرع ولو بثلثه ولا ينفذ (الا) أن يكون تبرعه (لمال) أى من مال (مأمون) أى لا يخشى تغيره وهو العقار كدار وأرض وشجر فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث بأن يأخذه المتبرع له به ولا ينتظر به الموت فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا فان مات لم يمض غير ما نفذ وان صح نفذ الجميع (فان مات) من وقف تبرعه لعدم أمن ماله (فمن الثلث) يوم التنفيذ إن حمله والا فما حمله لأنه معروف صنعه فى مرضه (والا) يمت بأن صح (مضى) تبرعه ولا رجوع له فيه وليست الوصية من التبرع الذى فيه التفصيل لأنها توقف مطلقا وله فيها الرجوع ثم ذكر السبب السادس للحجر وهو الزوجية وعقبه بالخامس لمشاركتها فى ان الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال (و) حجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولى على السفيه (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولى السفيه (ولو) كان الزوج (عبداً)

لا

المحذوف الذى بقي معموله من خصوصيات الواو كما قال ابن مالك وهى انفردت * بعطف عامل مزال قد بقى * معموله لانا نقول ذكر غير ابن مالك أن أو مثل الواو فى ذلك (**قوله** وخيف بالقطع موته) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع فما ذكره من الشرط مشكل * وأجيب بانه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز أن يقطع ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده فاذا قرب للقطع وخيف موته من القطع فانه يحجر عليه حينئذ (**قوله** صف القتال) أى حضر صف القتال فهو معمول لمحذوف أو هو مجرور باضافته لحاضر واحترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء أو صف الرد فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحتهم اليهم (**قوله** ملجج) بكسر الجيم الاولى مشددة اسم فاعل (**قوله** أحسن العوم) أى وأما من لا يحسن العوم فانه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة لا إن كان بها (**قوله** لو حصل الهول) رد بلو على من قال بالحجر عند حصول الهول (**قوله** على المريض المخوف) أى المخوف عليه الموت من ذلك المرض وقوله على مريض أى ومن تنزل منزلته (**قوله** فى غير مؤنته الخ) الحاصل ان المريض لا يحجر عليه فى تداويه ومؤنته ولا فى المعاوضة المالية ولو بكل ماله وأما التبرعات فيحجر عليه فيها إذا كانت بزائد عن الثلث وأما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمنع من ذلك كمنع التبرعات وكذلك صلح القصاص فاذا جنى جناية ومرض وأراد أن يصالح بالدية فلا يمكن من ذلك إذا كانت أزيد من الثلث ويمكن أرباب الجناية من القصاص (**قوله** فمن ثلثه اى) أى فتنفذ تلك المحاباة من ثلثه فان وسعها مضت بتمامها وان لم يسعها نفذ منها محمل الثلث فقط وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم فحوالة السوق بعد فعلها بزيادة أو نقص لغو (**قوله** والا بطلت) أى ولو حملها الثلث لأنها عطية لوارث فى المرض (**قوله** ووقف الخ) حاصله ان المريض مرضا مخوفا إذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف فان مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلثه ان وسعه كله وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط وان صح ولم يمت مضى جميع تبرعه هذا إذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان ماله الباقي بعد التبرع مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ووقف منه ما زاد ثم ان صح نفذ الجميع وان مات لم يمض غير ما نفذ (**قوله** لانه معروف الخ) أى وكل معروف صنع فى المرض فانه انما ينفذ من الثلث (**قوله** والا مضى تبرعه) أى ولو كان زائدا على الثلث وقوله ولا رجوع له فيه أى لانه بتله ولم يجعله وصية (**قوله** الذى فيه التفصيل) أى بين كونه تارة يوقف لموته أو صحته وتارة لا يوقف وينفذ حالا (**قوله** لانها) أى الوصية توقف مطلقا أى سواء كان مال الوصى مأمونا أو غير مأمون (**قوله** وعقبه بالخامس) أى وذكره عقب الخامس وهو المرض (**قوله** وحجر على الزوجة) أى وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا لأبيها ونحوه (**قوله** أو ولى السفيه) أى أو ولى الزوج السفيه (**قوله** ولو كان الزوج عبدا) أى فالحجر له لا لسيده بخلاف الزوج السفيه وكذلك الصغير فان الحجر على زوجته لوليه

لان الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبدا له حق فى التجمل من مالها دون سيده (فى تبرع زاد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء (وان) كان تبرعها حاصلا (بكفالة) أى ضمان منها لأجنبى لالزوجها فيلزمها لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه فان قالت أكرهنى لم تصدق وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب وله منعها مطلقا بلغت الثلث أولا (وفى) جواز (اقراضها) أى دفعها مالا اقراضا لأجنبى يزيد على ثلثها بغير إذن زوجها لرده لها فهو كبيعها أو منعه لأنه معروف كالهبة ولأنها قد تخرج لمطالبتها به (قولان) الاظهر الأول وأما دفعها مالا قراضا لعامل فليس فيه قولان لأنه من التجارة (وهو) أى تبرعها بزائد الثلث (جائز) أى ماض (حتى يرد) أى حتى يرد الزوج جميعه أو ماشاء منه على المشهور ومقابله مردود حتى يجيزه (فمضى) جميع ماتبرعت به (ان لم يعلم) الزوج بتبرعها (حتي تأيمت) بطلاق وأولى ان علم وسكت (أو مات أحدهما) ولو قال أو ماتت لكفى لدخول موته تحت تأيمت (كعتق العبد) رقيقه ولم يعلم سيده حتى اعتقه فيمضى إذا لم يستثن ماله (و) كتبرع مدين بشيء قبل (وفاء الدين) ولم يعلم غريمه به حتى وفى دينه فتبرعه ماض ليس للغريم رده (وله) أى للزوج (رد الجميع ان تبرعت بزائد) على ثلثها وله إمضاؤه وله رد الزائد فقط إلا أن يكون تبرعها بعتق اشخص واحد فليس له الا

لاله (قوله لأن الغرض) أى المقصود من مالها التجمل به أى لزوجها والزوج ولو عبدا له حق فى التجمل بمالها دون السيد ان قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيها أن يكون الحق له فى الحجر دون وليه وقدمر أنه لوليه فجوابه أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها فلذا كان الحجر والنظر فى تبرعها للولى بخلاف العبد فان زوجته إذا ماتت لا يرثها وإنما له التجمل حال حياتها فلذا كان الحجر له دون سيده تأمل (قوله فى تبرع) احترز به عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث إذا كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب جميع مالها له ولا اعتراض عليها فى ذلك لأحد انظر شب (قوله ولو بعتق) أى ولو كان تبرعها بأزيد من الثلث بعتق (قوله لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه) أى فاذا ضمنت مايزيد على ثلثها فان كان المضمون غير الزوج موسرا كان أو معدما كان للزوج رد الضمان من أصله وان كان المضمون زوجها كان الضمان لازما وليس للزوج رد ضمانها له وهذا هو المعتمد وما يأتى فى باب الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبى وحينئذ فللزوج أن يرد كفالتها له بما زاد على ثلثها كما يرد كفالتها الأجنبى إذا كفلته فيما زاد على الثلث فهو ضعيف اه تقرير شيخنا عدوى (قوله فان قالت) أى الزوجة أكرهنى أى الزوج على ضمانه لم تصدق (قوله وهذا) أى التفصيل بين كون المضمون زوجها أو غيره وكون ماضمنته قدر الثلث أو أكثر (قوله فى غير ضمان الوجه والطلب) أى وهو ضمان المال (قوله فله منعها) أى وأما هما فله منعها منهما لأنهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله مطلقا) أى للزوج أو الأجنبى (قوله وفى جواز اقراضها) أى وحينئذ فليس لزوجها رده (قوله أو منعه) أى وحينئذ فلزوجها الحر أو العبد ان يحجر عليها فى ذلك (قوله قولان) قال بعضهم وينبغى أن يكون إقراض المريض مرضا مخوفا كاقراض الزوجة فى جريان الخلاف المذكور (قوله فليس فيه الخ) أى بل هو جائز اتفاقا (قوله وهو جائز حتى يرد الخ) * حاصله أن تصرف الزوجة والعبد والمدين محمول على الاجازة حتى يرد وحينئذ فيمضى تبرع الزوجة بزائد الثلث إذا لم يعلم به الزوج حتى زالت الزوجية بطلاق بائن أو موت أحدهما وكذا يمضى تبرع العبد إذا لم يعلم به السيد إلا بعد عتقه وكذا يمضى تبرع المدين إذا لم يعلم به الغرماء الا بعد وفاء الدين (قوله فمضى الخ) هذا من ثمرات ماقبله (قوله وسكت) أى لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق أى بائن أو رجعى وانقضت العدة لا إن لم تنقض لأن الرجعية زوجة مادامت فى العدة اه شب (قوله كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضى أن عتق مصدر متعد مع أنه مصدر عتق الثلاثى وهو لازم لأن المتعدى إنما هو أعتق الرباعى ومصدره الاعتاق وكأن الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعى بمعنى اعتاق فيضاف للمفعول والأولى أن يجعل من إضافة المصدر لفاعله وأنه لازم لا يطلب مفعولا أى كأن يقع العتق على العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يعلم سيده بها فانها تمضى ولذا قال ابن غازى كما يمضى تبرع العبد إذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن (قوله فيمضى الخ) هذا صريح فى أن أفعال العبد محمولة على الاجازة حتى يردها السيد (قوله كتبرع مدين) اى بصدقة او عتق أو وقف (قوله حتى وفى دينه) أى فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان تلك التبرعات تكون ماضية لأن رد الغرماء رد إيقاف لا ابطال وأما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله (قوله وله رد الجميع) هذا مبين لاجمال قوله وعلى الزوجة الخ فلا معارضة اه شب

ردالجميع أو اجازته لارد الزائد فقط لئلا يلزم عتق المالك بعضا بلا استكمال ( وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد ) ما بين التبرعين بعام على قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من الثلثين الباقيين وكأنه للبعد صار مالا برأسه لم يقع فيه تبرع والله أعلم

## ﴿ باب ﴾ فى أقسام الصلح وأحكامه وما يتعلق به (١)

* ( الصلح ) ثلاثة أقسام عن اقرار أو سكوت أو إنكار وهو إما بيع أو إجارة أو هبة و بين هذه الثلاثة فى الصلح عن الاقرار بدليل ذكره السكوت والانكار بعد فقال ( على ) أخذ ( غير المدعى ) به ( بيع ) لذات المدعى به (٢) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو طعام فاقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فان اختل شرط (٣) البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشىء مجهول أو لاجل مجهول أو بشىء

( قوله رد الجميع ) أى لأنها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها إضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها فاندفع ما يقال إنه قدم أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه أنه لا يرد الا الزائد اه تقرير عدوى وظاهر قوله وله رد الجميع أى ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرر شيخنا وما ذكره المصنف من أن للزوج رد الجميع هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال ليس له إلا رد الزائد على الثلث أو اجازته ولا كلام له فى الثلث كورثة المريض ﴿ تنبيه ﴾ رد الزوج رد إيقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة ورد إبطال عند أشهب وأما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولى الشامل للسيد لافعال محجوره فهو رد ابطال باتفاق قال ابن غازى رحمه الله تعالى

أبطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف * فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

أى للقاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين فايقاف أو على المحجور فابطال ( قوله ان تبرعت بزائد على ثلثها ) ظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك ( قوله وله رد الزائد فقط ) وهذا بخلاف المريض إذا تبرع بزائد عن ثلثه فليس للوارث رد الجميع بل رد الزائد عن الثلث فقط أو اجازة الجميع والفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على إنشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض ( قوله على قول ) أى على قول ابن سهل وقوله على آخر أى وهو قول أصبغ وابن عرفة وحكى عج ترجيح الأول حيث قال قيل وهو الارجح ورجح الثانى الشيخ إبراهيم اللقانى قال شيخنا والظاهر أن المعتمد قول أصبغ لأنه تلميذ أصحاب الامام كابن القاسم وأشهب وابن وهب فهو أدرى بأقوالهم خصوصا وقد قبله ابن عرفة وأما ابن سهل فهو من المتأخرين

## درس ﴿ باب الصلح ﴾

( قوله وهو ) أى الصلح من حيث هو ( قوله أما بيع الخ ) أى لأن المصالح به إن كان مغايرا للمدعى به وكان ذاتا فهو بيع وان كان منفعة فهو إجارة وان كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الأقسام الثلاثة تجرى فى الصلح على الاقرار وعلى الانكار وعلى السكوت أما جريانها فى الاقرار فظاهر وأما فى الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما فى السكوت فلأنه راجع لأحدهما أى الاقرار أو الانكار لأن المدعى عليه فى الواقع إما مقر أو منكر فقول الشارح بين هذه الأقسام الثلاثة فى الصلح على الاقرار أى وإن كانت تجرى أيضا فى الصلح على السكوت وعلى الانكار وإنما أفرد المصنف الانكار والسكوت بالذكر فيما يأتى حيث قال أو السكوت أو الانكار ولم يقتصر على ما هنا ويعمم فى قوله هنا الصلح الخ أى كان على إقرار أو سكوت أو إنكار لانفرادهما عن صلح الاقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف ( قوله به ) أشار بهذا إلى أن كلام المصنف من باب الحذف والايصال لأنه من باب حذف نائب الفاعل إذ لا يجوز وقوله بيع لذات المدعى به أى إن كان المأخوذ عوضا عنه ذاتا وسواء كان المدعى به معينا أم لا فهذا مجمل سيأتى تفصيله بقوله وجاز عن دين الخ فكان ينبغى أن يفرعه بالفاء فكان يقول بيع أو إجارة فلا بد فى الجواز أن يكون المأخوذ تصح المعاوضة به عن المدعى به بأن يكون المدعى به فى البيع معلوما وفى الاجارة معينا حاضرا ( قوله فيشترط فيه شروط البيع ) أى من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه إلى آخر ما مر من الشروط ( قوله نقدا ) اعلم أنه إنما يحتاج لهذا إذا كان المصالح عنه فى الذمة لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين وأما إن كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقدا ( قوله كذلك ) أى نقدا وأما لأجل فيمنع لربا النسا ( قوله فهو معاوضة ) أى

جائزة

---

(١) قول الشارح وما يتعلق به أى من المستطردات المشار لها بقوله كنكاح وخلع الخ اه (٢) قوله لذات المدعى به الأحسن للمدعى به بالمصالح به إن كان ذاتا لأن المدعى به لا يكون الا ذاتا اه (٣) قوله فان اختل شرط البيع المناسب ان يزيد بعده أو وجد مانعه ويكون قوله كصلحه الخ مثالا للثانى وقوله أو بشىء مجهول الخ مثالا للاول اه كتبه محمد عليش

نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح (أو اجارة) أو للتنويع اى ان الصلح على غير المدعى به إن كان بمنافع فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها فان كان المدعى به معينا كهذا العبد أو هذه الدابة جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين فى الدين وان كان المدعى به غير معين بل كان مضمونا فى الذمة كدينار أو ثوب موصوف فأقر به لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين فى دين وأما الصلح عن انكار فسيذكر له المصنف ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والاجارة (و) الصلح (على) أخذ (بعضه) أى المدعى به (هبة) للبعض المتروك وابراء منه (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به) ذلك الدين أى بما تصح به المعاوضة كدعواه عرضاً أو حيوانا أو طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو بطعام مخالف للمصالح عنه نقداً ويمنع بمنافع كسكنى دار أو بمؤخر لئلا يؤدى إلى فسخ دين فى دين أو صرف مؤخر أو نسأ وكذا إن أدى إلى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام من بيع بدراهم أو غيرها أو أدى إلى ضع وتعجل كصلحه عن عشرة دنانير أو دراهم أو أثواب مؤجلة بثمانية نقداً أو رد الممنوع ان كان قائما أو قيمته أو مثله ان فات ورجعا للخصومة لئلا يكون تتميما للفاسد * ولما فرغ من الصلح عما فى الذمة أعقبه بصرف ما فى الذمة بقوله (و) جاز (عن ذهب بورق وعكسه ان حلا)

جائزة إذ هو كبيع عرض أو حيوان أو طعام بنقد أو بعرض مخالف له أو بطعام مخالف له نقداً (قوله أو اجارة) أى بالمدعى به أى اجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها (قوله فان كان المدعى به معينا الخ) حاصله أن المصالح به إذا كان منافع فلابد أن يكون المدعى به معينا حاضرا ككتاب مثلا تدعيه على زيد وهو بيده فيصالحك بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا فى الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لأنه فسخ دين فى دين وأما ان كان المصالح به ذاتا فلابد أن يكون المدعى به معلوما والا كان بيع مجهول فقول الشارح فان كان المدعى به معينا أى حاضراً بيد المدعى عليه (قوله كهذا العبد أو هذه الدابة) أى أو هذا الكتاب الحاضر (قوله بمنافع معينة) أى كسكنى هذه الدار أو خدمة هذا العبد سنة وقوله أو مضمونة أى كسكنى دار أو خدمة عبد سنة (قوله لأنه فسخ دين فى دين) أى لأن الذمة وان لم تقبل المعين تقبل منافعه كامر وقبض الأوائل ليس قبضا للأواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وأما الصلح الخ) مقابل لمحذوف أى ولا يشترط فى كل من الصلح على الاقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الاجارة إن كان اجارة وأما الصلح على الانكار الخ (قوله وابراء منه) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيداً مما عليه صح وان لم يقبل خلافا لما فى خش من أن الابراء يحتاج لقبول وان لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اه تقرير عدوى (قوله وجاز عن دين) الانسب فيجوز بفاء التفريع بدال الواو لأن هذا مفصل لاجمال قوله بيع وموضح له (قوله أى بما تصح به المعاوضة) أى عن الدين وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنسأ وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط فى كل صلح كان بيعا أو اجارة ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة اه لكن إذا أمكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبى الحسن (قوله كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) أى كدعواه بأن ماذكر دين عليه من قرض أو سلم (قوله ويمنع الخ) أى ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع أو بمؤخر مما ذكر من الدراهم والدنانير أو العرض أو الطعام المخالف عن دعواه بعرض أو حيوان أو طعام من بيع أو قرض وهذا بيان لمفهوم المتن (قوله لئلا يؤدى إلى فسخ دين فى دين) أى إذا صالحه عما يدعيه عليه من المال أو العرض أو الحيوان أو الطعام الدين بسكنى دار أو خدمة عبد (قوله أو صرف مؤخر) أى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته من قرض أو من بيع بفضة مؤجلة (قوله أو نسأ) كما لو صالحه عما يدعيه عليه من القمح الدين بشعير مؤجل (قوله ورد الممنوع الخ) ما ذكره من رد الصلح الممنوع ان كان قائما ورد قيمته أو مثله ان فات والرجوع للخصومة هو الذى يفيده كلام ولد ابن عاصم فى شرح تحفة أبيه ونصه الصلح بالحرام مفسوخ فيرد ان عثر عليه قبل أن يفوت فان فات ردت قيمته أو مثله كما فى البيع الحرام ثم رجع على صاحبه فى دعواه الأولى إلا أن يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح (قوله ورد) أى الصلح بمعنى الشىء المصالح به وقوله الممنوع أى الذى يمنع الصلح به وقوله ان كان قائما أى ان كان ذلك الصلح بمعنى المصالح به قائما وقوله وقيمته أى وردت قيمة الصلح بمعنى المصالح به أو مثله ان فات وسكت الشارح عن الصلح اذا وقع بمختلف فيه بالجواز والمنع والمعتمد أنه ينفذ ولو ادرك بحدثان قبضه وهو قول مطرف خلافا لعبد الملك بن الماجشون

أى المصالح عنه وبه بأن لا يشترط تأخيره (وعجل) فان اشترط تأخيره فسد ولو عجل وكذا إذا أخر ولم يشترط التأخير لما فيه من الصرف المؤخر ومثل لقوله وعلى بعضه هبة بقوله (كمائة دينار ودرهم) واحد صوح بها (عن مائتيهما) أى عن مائة دينار ومائة درهم ادعى بهما فأقر بهما فيجوز لأنه ترك له تسعة وتسعين درهما وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به وكذا المائة لأنه لامبايعة هنا وإنما هو قضاء للبعض وهبة للباقى وكلام المصنف ظاهر ان صالح بمعجل مطلقا أو مؤجل والصلح على اقرار لا على انكار لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم (و) جاز الصلح بمال (على الافتداء من يمين) أى عنه أى يجوز الافتداء بمال عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه وبعد ذلك الافتداء صلحا (أو السكوت) أى جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس أو تعزير كأن ادعى عليه بشىء فسكت ثم دفع له شيئا على أن يترك الدعوى وهو عند ابن محرز كالاقرار والانكار فيعتبر فيه الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الامام وانما جعله مثلهما لأنه يحتملها فاعطى حكمهما فلو ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعى واما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال انكاره ولو ادعى عليه بأردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وانه من بيع بالنظر (أو) الصلح (على الانكار) أى يجوز باعتبار ظاهر الحال وأما فى باطن الأمر فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام كما سيذكره

---

حيث قال ينفسخ ان أدرك بحدثان قبضه وينفذ مع الطول وذلك كما لو صالحه عن دين بثمرة حائط معينة قد أزهت واشترط أخذها تمراً فقد سبق أن العقد على ذلك فيه خلاف فقيل إنه سلم فاسد وهو الراجح وحينئذ فيكون الصلح ممنوعا وقيل إنه بيع وحينئذ فيكون الصلح جائزاً وأما الصلح بمكروه فهو نافذ اتفاقا أدرك بحدثان قبضه أو بعد طول (قوله أى المصالح عنه) حلوله بحسب زعم المدعى. (قوله وعجل) أى المصالح به ولم يشترط تعجيل المصالح عنه لأنه تحصيل الحاصل تأمل ثم ان مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط أن يكون الصلح عن اقرار وإلا كان فيه سلف جر نفعا فالسلف من حيث أن من أجل ما عجل عد مسلفا والنفع للمدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله ادعى بهما) أى حالة كونهما حالين وأما لو كانا مؤجلين منع الصلح بالمائة دينار والدرهم لما فيه من ضع وتعجل (قوله مطلقا) أى كان الصلح عن اقرار أو عن انكار (قوله على ظاهر الحكم) أى لأن الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر نفعا ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحا مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لأن المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه بنكول المدعى عليه (قوله أى يجوز الافتداء بمال الخ) أشار بهذا إلى أن المصالح عنه اليمين لا الافتداء منه كما هو ظاهر كلام المصنف وحينئذ فمن داخلة على المصالح عنه وهى بمعنى عن (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام الخضراوى فى قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له أن يصالح لأربعة أمور منها أن فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أذل نفسه أذله الله ومنها أن فيه اضاعة المال ومنها أن فيه اغراء للغير ومنها أن فيه اطعام ما لا يحل ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لأنه لمصلحة وأما أكل الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه إنما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اه وجعل الشارح بهرام ما قاله ابن هشام تقييداً وجزم به فى شامله قال ح هو غير ظاهر إذ لم أر ما يعارض هذا الاطلاق ولم أر الا ما يقويه اه بن (قوله أو السكوت) كأن تدعى على شخص بشىء معين فيسكت ثم يصالحك بشىء عما يقتضيه السكوت ويترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى عليه أو ينكر فيعامل بمقتضى كل منهما (قوله كالاقرار والانكار) أى فيعتبر فيه حكم المعاوضة فى الاقرار ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر فى الانكار وظاهر كلام ابن غازى أن ما قاله ابن محرز مقابل الراجح والراجح ما قاله عياض من أن حكم السكوت حكم الاقرار على قول مالك وابن القاسم وقد شهر الفاكهانى ما قاله عياض من أن حكم السكوت حكم الاقرار فقط من اعتبار حكم المعاوضة فيهما على دعوى المدعى ولا يعتبر فى الصلح على السكوت ما اعتبر فى الانكار من الشروط الثلاثة قال طفى وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة فيه على أنه كالانكار اذ لا يمكن أن يقال فيه يمنع على دعوى المدعى دون المدعى عليه انظر بن (قوله فيعتبر فيه) أى فى الصلح على السكوت وقوله الشروط أى المعتبرة فى الانكار (قوله لم يجز الخ) أى لأنه لا يجوز أخذ الدراهم عن الدنانير مؤجلة لأنه صرف مؤخر (قوله فيجوز لاحتمال انكاره) أى والدراهم إنما دفعها افتداء عن يمينه فلم يلزم الصرف المؤخر وقد يقال انه يحتمل أيضا اقراره وقد قال أولا إنه يعطى حكمهما فالحق المنع حتى بالنظر للمدعى عليه (قوله وانه من بيع) أى ففيه بيع الطعام من بيع قبل قبضه وهو ممنوع وأما

بالنظر لدعوى المدعى فهو جائز لأن غاية ما فيه بيع طعام القرض قبل قبضه وهو جائز وماذكره من عدم الجواز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وأنه من بيع ففيه نظر لأنا إذا نزلنا السكوت منزلة الاقرار فالمدعى عليه موافق للمدعى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وان نزلناه منزلة الانكار كما قال ابن محرز واعتبر فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه بحال ولا منع من جهته وأما مجرد احتمال اقراره بأنها من بيع فلا عبرة به ولا أثر له لأنه مجرد تجويز عقلى كالوسوسة لا يبنى عليه حكم فالحق أن المدعى عليه إذا لم يجب بشىء فالشرط فى الصلح أن يجوز على دعوى المدعى فقط فان لم يجز على دعواه منع انظر بن (قوله والا فحلال) أى والا يكن الصادق فى الواقع المنكر بل المدعى فما أخذه من المنكر حلال (قوله ويشترط للصلح على السكوت أو الانكار الخ) هذا بناء على ما لابن محرز من أن الصلح على السكوت يشترط فيه ما يشترط فى الصلح على الانكار وقد علمت أنه مقابل للمشهور (قوله ويدخل فيه الافتداء من يمين) أى وحينئذ فالشرط راجع للثلاثة كما يدل له وقوعه فى كلام المصنف عقبها وإعادة الجار فى قوله وعلى الافتداء من يمين وكان المصنف أفرد الافتداء من اليمين بالذكر مع أنه داخل فى الانكار كما قال نظرا إلى أن الصلح تارة يلاحظ فى نظير أصل الدعوى وتارة يلاحظ لاسقاط اليمين المترتبة عليها (قوله ثلاثة شروط) وهى أن يكون الصلح جائزا على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم والحق أن هذه الشروط الثلاثة انما هى معتبرة فى الصلح على الانكار وأما فى الصلح على السكوت فالمشترط فيه إنما هو جوازه على دعوى المدعى كما تقدم (قوله ان جاز) أى الصلح وقوله على دعوى كل أى على مقتضى دعوى كل من المدعى والمدعى عليه * ان قلت ان الفرض أن الصلح على الانكار أو السكوت وفى السكوت لم يحصل من المدعى عليه جواب وفى الانكار إذا أجاب بغير ما ادعى به عليه كان اقرار ألا دعوى * وأجيب بأن المراد أنه لابد من جوازه على دعوى المدعى عليه سواء قال المدعى عليه ليس عندى ما ادعى به على وأجاب بغيره أو سكت ولم يجب لكن على تقدير لو أجاب لأجاب بغير ما ادعى به عليه وتسمية هذا دعوى مجاز إذ هو اقرار فتأمل (قوله وعلى الظاهر الحكم الشرعى) ليس المراد به خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين كما قال عبق اذ لا معنى لهذا لأنه لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول ان فرضنا أنه الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وان فرضناه غيره فلا معنى له أيضا إذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلا بل المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الأحكام الشرعية وهى النسب التامة فى قولنا تهمة سلف جر نفعا توجب الحرمة تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد بكون الصلح جائزا على ما ظهر لنا من تلك الأحكام أن يكون ذلك الصلح ليس فيه شىء من تلك الأحكام التى ظهرت لنا المقتضية للمنع كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وأصبغ) أى واعتبر اصبغ (قوله ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال) فالصلح جائز لأن الدراهم الحالة يجوز الصلح عنها بدراهم حالة أقل منها على ظاهر الحكم وكذلك يجوز بيع الدراهم الحالة بالعرض الحال على ظاهر الحكم لعدم وجود ما يقتضى المنع وكذلك على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه أن لو أقر ان تلك الدراهم عليه إذ غاية ما فيه هبة البعض وأخذ الباقى أو اقر أنها ليست عليه لأن غاية ما فيه ان ما دفعه فداء عن اليمين (قوله أن يدعى بمائة درهم حالة) أى فينكرها المدعى عليه أو يسكت فيصالحه الخ (قوله فالسلف التأخير) أى من المدعى وقوله سقوط اليمين أى عن المدعى وعلم من هذا المثال أنه لا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم بل قد يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم (قوله أو حلفه) عطف على اليمين وقوله فيسقط مفرع على الحلف وهذا تنويع فى المنفعة العائدة على المدعى وضمير حلفه للمدعى عليه يعنى لو حلف المدعى عليه لسقط دين المدعى عنه فتأخير المدعى له

والا فحلال ويشترط للصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند الامام وهو المذهب أشار لاثنين منها بقوله (ان جاز على دعوى كل من) المدعى والمدعى عليه وللثالث بقوله (و) جاز (على ظاهر الحكم) الشرعى بأن لا تكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمرا واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة أن يدعى عليه بعشرة حالة فانكر أو سكت ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الانكار بتقدير نكول المدعي عليه أو حلفه

فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام و ينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم و يصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده و يفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده (٣١٤) أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر و يجوز على انكار المدعى عليه لأنه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم واجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه و يمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (ولا يحل الصلح (للظالم) فى نفس الأمر بل ذمته مشغولة للمظلوم فقولهم يجوز الصلح على كذا أى فى ظاهر الحال قال ابن عرفة جوازه على الانكار باعتبار عقده وأما فى الباطن فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فلا فان وفى بالحق برىء والا فهو غاصب فى الباقى وفرع على قوله ولا يحل للظالم قوله (فلو أقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أى الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت بينة) للمظلوم منهما على الظالم (لم يعلمها) حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه ان حلف أنه لم يعلم بها (أو) له بينة بعيدة جدا يعلمها (أشهد) عند الصلح (وأعلن) بأن كان اشهاده عند الحاكم (أنه يقوم بها) إذا حضرت

---

مسقط لذلك فقد جر اليه نفعا (قوله فيسقط) منصوب بأن مضمرة بعد الفاء العاطفة على مصدر صريح وهو وحلف على حد* ولبس عباءة وتقر عيني * (قوله ما يمتنع على دعواهما) أى وكذا على ظاهر الحكم فتكون هذه الصورة ممنوعة عند الامام وعند ابن القاسم وعند أصبغ (قوله فيعترف بالطعام الخ) لا يقال الصلح على الاقرار المختلط بالانكار كالصلح على الاقرار المحض فلا وجه لادراجه فى صلح الانكار واعتبار شروطه فيه لانا نقول لما كان المقر به غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر أدرجوه لذلك فى صلح الانكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الاقرار المحض فان المعتبر فيه جوازه على دعواهما وان كان يلزم من جوازه على دعواهما فى الاقرار المحض جوازه على ظاهر الحكم لكنه حاصل غير مقصود فتأمل (قوله أكثر من طعامه) أى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم (قوله بدنانير مؤجلة) أى ففيه صرف مؤخر على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله أو بدراهم أكثر) أى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله فحكى ابن رشد الاتفاق) أى بين الأئمة الثلاثة مالك وابن القاسم وأصبغ (قوله ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده) أى و يلزم امتناعه على ظاهر الحكم فالمحترز عنه بقوله وحده الامتناع على دعوى المدعى عليه ونظير هذا يقال فى قوله الآتى ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أى لا دعوى المدعى وان كان ممتنعا على ظاهر الحكم أيضا * والحاصل أنه متى امتنع على دعواهما أو دعوى أحدهما كان ممتنعا على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم فى الانكار فتأمل (قوله فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم) أى و يجوز عند أصبغ لعدم اتفاق دعواهما على فساد (قوله ولا يحل الصلح) أى بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا فان كان الظالم هو المدعى حرم عليه الشىء المأخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشىء المتروك وقوله فى نفس الأمر أى فيما بينه و بين الله وظاهره أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقوله الآتى فى القضاء لا أحل حراما (قوله وفرع الخ) حاصله أنه فرع على قوله ولا يحل للظالم فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم فيها نقض الصلح اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور فالتى للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا ثلاثة المسئلة الأولى والثالثة والرابعة فى كلام المصنف والتى له نقضه فيها على المشهور ثلاثة الثانية والخامسة والسادسة والتى لا ينقض فيها على المشهور واحدة وهى السابعة والتى لا ينقض فيها اتفاقا واحدة وهى الثامنة (قوله فلو أقر الظالم منهما بالحق) حاصله أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح بأن أقر المدعى عليه أن ما ادعى به عليه حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الأولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح اتفاقا (قوله أو شهدت بينة الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له به شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القلشانى وابن ناجى

وكذا ان لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن لاان علمها وكانت حاضرة أو قريبة أو بعيدة لاجدا فليس له القيام بها ولو اشهدوا أعلن (أو) صالح على انكار لعدم وجود وثيقة ثم (وجد وثيقته) التى صالح لفقدها (بعده) اى الصلح ولو حذف بعده الأول لأغناه هذا (فله نقضه) فى الاربع مسائل وله امضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها فله نقضه ايضا والقيام بها مع يمينه انه نسيها (كمن لم يعلن) عند حاكم واكتفى بالشهادة سرا ان له بينة بعيدة جدا وانه ان حضرت قام بها فله نقضه (او يقر) المدعى عليه (سرا فقط) ويجحده علانية فاشهد المدعى بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير سنة مثلا ليستدعى اقراره فى العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعى عليه أنه انما صالحه على التأخير ليقر له بالحق علانية فله نقضه اذا اقر به علانية ويأخذ حقه عاجلا (على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين وتسمى هذه البينة بينة استرعاء قال ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب ضبط وقته وشرطه ايضا انكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار والا لم يفد * ثم ذكر مسئلتين لا ينتقض الصلح فيهما مخرجا لهما مما تقدم بقوله (لا ان علم) المصالح على انكار (بينته) الشاهدة له على المنكر (ولم يشهد) قبل صلحه انه يقوم بها فليس له القيام بها

---

ناجى فى شرح الرسالة اه بن (قوله وكذا إن لم يعلن) الأولى حذفه لان هذه ستأتى آخر الصور وصورة المسئلة أن يقول المظلوم وهو عند الحاكم بحضرة جماعة يا أيها الجماعة ان فلانا جحد حقى الذى لى عليه وصالحنى على كذا ولى بينة تشهد بذلك الحق لأنها غائبة فاشهدوا على أنها اذا حضرت قمت لها ولست ملتزما لذلك الصلح فاذا حضرت كان له نقضه اتفاقا بشرط بعدها جدا كافريقية من المدينة أو من مكة لاان قربت أو بعدت لاجدا (قوله الأول) اى المذكور فى قول المصنف فلو أقر بعده (قوله فله نقضه) أى باتفاق فى الأولى والثالثة والرابعة وعلى المشهور فى الثانية ثم ان ظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء وهو ماقاله الناصر وشيخه البرهان اللقانى وحينئذ فيقيد قول المصنف الآتى وان أبرأ فلانا مما له قبله برىء مطلقا الخ بما اذا كان الابراء مطلقا غير معلق وأما اذا أبرأه مع الصلح على شىء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لأنه ابراء معلق على دوام صفة الصلح لا ابراء مطلق فلما لم يتم الصلح وجعل الشارع له نقضه لم ينفعه ابراؤه قاله عبق قال العلامة بن وماقاله الناصر من ان له نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء ظاهر اذا وقع مع الصلح ابراء فقط واما اذا أبرأه مع الصلح والتزم عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغى تقييده بما ذكره ابن هرون فى اختصار المتيطى ونصه فاذا أشهد عليه فى وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التي تشهد له زور والمسترعاة وغيرها سواء فلا تسمع للمدعى بعد هذا الابراء بينة سواء كان عارفا بها حين الصلح أم لا وان أسقط هذا التفصيل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها اه بن (قوله أو يقر) هو بالرفع عطفا على لم يعلن أى وكمن يقر له المدعى عليه سرا الا على مدخول لم ولم يبال المصنف بتشتيت الفاعل فان ضمير يعلن عائد على من الواقعة على المدعى وضمير يقر عائد على المدعى عليه اتكالا على الموقف (قوله وأشهد بينة الخ) أى والحال ان المدعى قد أشهد قبل الصلح وبعد الاشهاد على الانكار بينة أخرى انه انما يصالحه على التأخير لاجل ان يقر له بالحق علانية وتكفى بينة واحدة تشهد بالجحد وبانه انما صالحه على التأخير لأجل أن يقر له بحقه علانية وان لم يذكر لها أنه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية لان اشهاده على أنه انما صالحه على التأخير ليقر بالحق علانية تتضمن كونه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية (قوله ويأخذ حقه عاجلا) أى ولا يلزم ما التزمه من تأخيره به لاقرار المدعى عليه (قوله على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين اللتين بعد الكاف وأشار بقوله على الأحسن بالنسبة للثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما فى التوضيح وأما بالنسبة للصورة الأولى ففيه نظر فقد قال ابن غازى ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الأحسن وأجاب شب بان الاستحسان فى الثانية للمصنف لا لغيره وهذا يشمله قوله وأشير بصحيح أو استحسن الى ان شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا أو استحسنه فان المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم (قوله وتسمى هذه البينة) أى التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه وقبل الصلح بالتأخير (قوله وشرط الاسترعاء) أى وشرط افادته فى نقض الصلح (قوله فيجب ضبط وقته) أى فيجب على الشهود تعيين وقته الحاصل فيه خوفا من اتحاد وقته أى الاسترعاء ووقت الصلح فلا يفيد (قوله والا لم يفد) أى والا يرجع بان ثبت انكاره وتمادى عليه وصالح لم يفد استرعاؤه شيئا وقول العوام صلح المنكر اثبات لحق الطالب جهل منهم (قوله فليس له القيام بها)

ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح لأنه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى ضياع الصك) أى الوثيقة الشاهدة له بحقه (فقيل له) أى قال له المدعى عليه (حقك ثابت) ان أتيت به فهو منكر فى الحقيقة (فأت به) وخذ حقك (فصالح ثم وجده) بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينتقض الصلح اتفاقا لأنه إنما صالحه على اسقاط حقه ولما دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة بما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال (٣١٦) فقال (و) جاز صلح لبعض الورثة (عن ارث زوجة) مثلا (من) تركة اشتملت على (عرض وورق وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من التركة) أو بورق منها (قدر مورثها) بوزن مجلس (منه) أى من الذهب كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر فان صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز (فأقل) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ماعداها أو غاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لأنها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقى هبة للورثة فان حازوها قبل موتها صحت الهبة والا بطلت وكان لورثتها الكلام (أو أكثر) من ارثها من الذهب كصلحها باحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (ان) حضر جميع المتروك من عرض ونقدو (قلت الدراهم) التى تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فاذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على أحدعشر ديناراً جازولو كثرت من الدراهم أو العروض لأن العشرة التى أخذتها فى نظير عشرة والدينار الآخر فى مقابلة الدراهم والعرض فقداجتمع الصرف والبيع (١) فى دينار فان زاد ما أخذته من الدنانير الزائدة على مايخصها على دينار فان قلت الدراهم التى تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار

أى إذا حضرت من غيبتها (قوله ولو غائبة الخ) الجملة حالية وذلك لأن البينة العالم بها إذا كانت حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة لاجدا لاقيام له بها ولو أشهد وأعلن كما مر وأما إذا كانت غائبة غيبة بعيدة جدا ان أشهد قبل الصلح أنه يقوم بها إذا حضرت قام بها وان لم يشهد فلا قيام له بها (قوله أو ادعى ضياع الصك) صورته ادعى على شخص بحق فقال المدعى عليه حقك ثابت ان أتيت بالوثيقة التى فيها الحق فقال المدعى ضاعت منى فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا لأنه إنما صالح على اسقاط حقه (قوله فهو منكر فى الحقيقة) أى فالمدعى عليه فى الحقيقة منكر أى كما أنه فى المسئلة السابقة كذلك إلا أنهما يفترقان من جهة أن المدعى هنا ادعى ضياع الوثيقة وصالح على اسقاط حقه وماسبق المدعى قد أشهد سرا أنه إنما صالح لضياع وثيقته وان وجدها قام بها فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها والمأخوذ من كلام ابن يونس ان صورة المسئلة أن يدعى إنسان على آخر بحق فيقول له حقك ثابت فائت بالوثيقة التى فيها الحق وامحها وخذ مافيها فقال المدعى ضاعت منى وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا ففى التوضيح عن ابن يونس الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها ان غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحو مافيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والأول منكر للحق وقد أشهد أنه إنما صالحه لضياع صكه وهو ظاهر (قوله صلح أحد الورثة) أى إذا صولح بشىء من غير التركة وأما اذا صولح بشىء من التركة فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وحينئذ فقوله على غير المدعى به بيع فى الكلام حذف أى الخ (قوله بما يخصه) أى عما يخصه (قوله وعن ارث زوجة) حاصله ان الميت إذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابن الميت مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على مايخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فأقل كان ذلك جائزا إن كان المصالح عنه حاضراً كما لو صالحها الولد بعشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لأنها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى (قوله والذهب حاضر) أى والحال ان الذهب المتروك المصالح عنه حاضر فلابد من حضوره كله وكذا ان كان المصالح منه الورق فلابد من حضوره كله سواء كان غير المصالح منه حاضرا أيضا أو غائبا وهذا إذا صولحت بقدر مايخصها من الذهب أو الورق أو بأقل مما يخصها واما إذا صولحت بأكثر مما يخصها من ذلك فلابد من حضور جميع المتروك من ذهب وورق وعرض اه وإنما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه أن يكون حاضرا لأنه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لم يجز) أى وانما يجوز مصالحتها بقدر مايخصها من الذهب الحاضر حيث صولحت بذهب (قوله كذلك) أى صرف دينار أو أكثر (قوله فان حازوها الخ) وذلك لأن الهبة هنا لشىء موجود فى الخارج بخلاف مافى الذمة فهبته ابراء لا يحتاج لحيازة كما مر (قوله ولو كثرت الدراهم) أى هذا إذا قلت الدراهم التى تخصها من التركة بل ولو كثرت (قوله فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار)

---

(١) قول الشارح فقد اجتمع البيع والصرف الأولى فجميع مافيه من البيع والصرف دينار

أو قلت قيمة العرض (١) بأن لم تبلغ ديناراً جاز وأولى إذا قلا معا فان كثرا معا منع لأنه يؤدى إلى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر مورثها منه أو أقل أو أكثر (لا) ان صالحها بشىء (من غيرها) أى التركة فيمنع (مطلقا) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا كانت التركة أو شىء منها حاضرة أو غائبة (إلا بعرض) من غيرها فيجوز بشروط ذكرها بقوله (ان عرفا) أى الوارث والزوجة (جميعها) أى التركة ليكون الصلح على معلوم (وحضر) جميع التركة حقيقة فى العين وحكما فى العرض بأن كانت قريبة الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فهو فى حكم الحاضر وعلة الشرط الثانى السلامة من النقد بشرط فى الغائب (وأقر المدين) بما عليه (وحضر) وقت الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام إن كان فى التركة دين ولا بد من جميع شروط بيع الدين كما يفيده قوله وان كان فيها دين فكبيعه (و) جاز صلح الزوجة مثلا (عن دراهم) أو ذهب (وعرض تركا بذهب) من عند الوارث (كبيع وصرف) أى كجواز بيع وصرف فان كان حظها من الدراهم قليلا أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فأكثر منع (وان كان فيها) أى فى التركة (دين) للميت على غريم له (فكبيعه) أى الدين يجوز

من هذا يعلم أنه ليس المراد بقلة الدراهم فى كلام المصنف أن يكون حظها منها قليلا كما حل به الشارح أولا بل المراد أن يأخذ فى مقابلتها مع العرض دينارا بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (**قوله** وأولى إذا قلا معا الخ) فتحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع ان تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرف دينار أو يقلا معا عن صرف دينار أو تأخذ عن الدراهم والعرض دينارا فقط وان كثر (**قوله** لا من غيرها مطلقا) يعنى إذا وقعت المصالحة على شىء يعطيها إياه من غير التركة ذهب أو فضة أو عروض فان كان بدنانير أو دراهم لم يجز مطلقا لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحبا للعين فانه يعطى حكم العين وان كان بعرض جاز بشروط (**قوله** ان عرفا جميعها) هذا الشرط وما بعده معتبر ان أيضا فى قوله أو أكثر بخلاف الصلح بعين قدر مورثها فأقل أو بعرض من التركة فانه لا يشترط معرفتها ولا حضورها (**قوله** ليكون الصلح على معلوم) لأنها بائعة لنصيبها من ذلك (**قوله** وحكما فى العرض) الأولى ولو حكما فى العرض وقوله بأن كان قريب الغيبة أى كيومين (**قوله** وعلة الشرط الثانى الخ) أى إنما اشترط حضور التركة لأجل السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكأن الشارح جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعنى فتأمل (**قوله** وأقر المدين بما عليه وحضر) زاد بعضهم ولا بد أن يكون العرض الذى أعطاه المصالح مخالفا للعرض الذى على الغريم والا لم يجز لأنه حينئذ يكون سلفا بمنفعة لأن الغالب أنها لا تأخذ الا أقل من حقها اه بن (**قوله** وعن دراهم الخ) يعنى أن التركة إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعرض فصولحت الزوجة عما يخصها بذهب أو لم يكن فيها إلا ذهب وعرض فصولحت عما يخصها بدراهم من غير التركة فهو جائز كجواز اجتماع البيع والصرف فقوله بذهب أى إذا كان المتروك عن الميت دراهم وعرضا أو بدراهم ان كان المتروك ذهبا وعرضا (**قوله** فان كان حظها من الدراهم قليلا) هذا إذا كان فى التركة دراهم وأما إذا كان فيها دنانير فيقال له ان كان حظها من الدنانير أقل من دينار (**قوله** منع) أى ان كانت قيمة العرض أكثر من دينار و إلا جاز * والحاصل أنه إذا قلت الدراهم التى تخصها أو قيمة العرض الذى يخصها بأن نقصت أو نقصت قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لأنه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (**قوله** وان كان فيها دين فكبيعه) لا يغنى عن هذا قوله فيما مر وأقر المدين وحضر وذلك لاختلاف الموضوع فيهما لأن قوله فان كان فيها دين موضوعه أن التركة عروض ودراهم فصالح بدنانير من عنده وأما قوله سابقا وأقر المدين وحضر فموضوعه أن التركة دراهم ودنانير وعروض والصلح فيها بعرض من عنده (**قوله** فكبيعه) أى فالصلح حينئذ مماثل لبيع الدين فى الجواز وعدمه

---

(١) قوله أو قلت قيمة العرض بأن لم يبلغ دينارا جاز ظاهره ولو كثرت الدراهم وقابلها دينار أو أكثر ووقع دينار فى مقابلة باقيها والعرض كما إذا صولحت باثنى عشر دينارا من أربعين حيث لا فرع وحصتها من الدراهم خمسة عشر وصرف عشرة فحينئذ دينار ونصف فى مقابلة الدراهم والعقد على ذلك صرف ونصف فى مقابلة نصيبها من العروض فقد اجتمع البيع والصرف فى أكثر من دينار مع قلة قيمة العرض وذلك ممنوع بلا شك فالالتفات لقيمة العرض غلط محض إنما المنظور له الدراهم وأما العرض فلا ينظر لقيمته قلت أو كثرت وبهذا تعلم ما فى قول المحشى فتحصل أن الصور الجائزة أربع ثم رأيت فى عب عن أحمد قوله ان قلت الدراهم أى وكذا إن كانت الدراهم كثيرة والعرض قليلا بحيث يكون العرض غير مقصود فانه جائز لانه صرف خاصة والعرض كالعدم اه بحروفه وسلمه البنانى اه

حيث يجوز و يمتنع حيث يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند الغاصب نقدا إن كان الدين دنانير أو دراهم فان كان الدين حيوانا أوعرضا من بيع أو قرض أو كان طعاما من قرض فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده جاز إذا كان الغرماء حضورا مقرين وهم ممن تأخذهم الاحكام وهذا يجرى فى جميع صور المصالحة من غيرها * ولما أنهى الكلام على صلح الأموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال (و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفس أو جرح (بما قل) عن الدية (وكثر) عنها لأن دم العمد لا دية له (لا) يجوز الصلح عن دم عمد ولا غيره على (غرر) دين أو غيره (كرطل) أو أرطال (من) لحم (شاة) صالح صاحبها بذلك وهى حية كما فى المدونة أو قبل السلخ كما قال أبو الحسن فان سلخت جاز كما يجوز الصلح بها حية أو مذبوحة قبل السلخ ومن الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع الصلح بالغرر ارتفع القصاص وقضى بدية عمد (ولذى دين) محيط (منعه) أى منع المدين القاتل أو الجارح (منه) أى من الصلح بمال لاسقاط القصاص عن نفسه أو عضوه لما فيه من اتلاف ماله على ما لم يعامله عليه غرماؤه كهبته وعتقه * ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والأخذ بالشفعة شرع فى الكلام على ذلك وان منه ما يوافق البيع وما يخالفه فهما فى يتخالفان فيه قوله (وان رد) فى الصلح عن دم العمد مطلقا أو فى الخطأ على إنكار مصالح به (مقوم) معين كعبد أو ثوب معين صوح به (بعيب) أو استحق أو أخذ بشفعة (رجع) المصالح على دافعه (بقيمته) يوم الصلح به سليما صحيحا لا بما صولح عنه

---

وقوله يجوز أى الصلح وقوله حيث يجوز أى بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا أو عرضا أو طعاما من قرض وكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الأحكام وقوله و يمتنع اى الصلح حيث يمتنع بيع الدين بأن كان الدين عينا أو طعاما من بيع أو لم يحضر المدين أو حضر ولم يقر أو لم تأخذه الأحكام (**قوله** فيمتنع) أى لما فيه من التفاضل بين العينين تقديرا والصرف المؤخر (**قوله** ان كان الدين) أى الذى هو من جملة التركة دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة (**قوله** فان كان الدين حيوانا الخ) ظاهره أن الموضوع أن التركة دراهم وعروض والدين حيوان أو عرض فيجوز الصلح فى هذه الحالة بدراهم أو دنانير حالة وفيه أنه يمتنع الصلح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العينين فيتعين أن يحمل كلام الشارح على أن الدين حيوان أو عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حينئذ بدراهم أو دنانير وان كان هذا خلاف السياق (**قوله** أو كان طعاما من قرض) أى لا من بيع فيمنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (**قوله** وهذا يجرى الخ) المشار اليه مراعاة بيع الدين أى ان ما ذكره المصنف من مراعاة بيع الدين جوازا ومنعا يجرى فى جميع صور المصالحة من غير التركة (**قوله** من غيرها) أى من غير التركة (**قوله** وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (**قوله** بما قل عن الدية) أى دية الخطأ وقوله لأن دم العمد لا دية له أى وليس فيه إلا ما اصطلحوا عليه (**قوله** لا غرر) عطف على ما يفيده الكلام السابق أى جاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر أو أنه عطف على ما من قوله بما قل ونبه على منع الصلح بالغرر لأن دم العمد لما كان للولى العفو عنه مجانا ربما يتوهم جواز الصلح عنه بالغرر فنص على ذلك دفعا لذلك التوهم وغير دم العمد يفهم المنع فيه بالطريق الأولى (**قوله** على غرر) على بمعنى الباء أى بذى غرر (**قوله** دين أو غيره) تعميم فى قوله ولا عن غيره وحينئذ فكان الأولى تقديمه قبل قوله على غرر (**قوله** كما فى المدونة) نصها وإذا ادعيت على رجل بدين فصالحك عنه بعشرة أرطال من لحم شاة وهى حية لم يجز قال أبو الحسن لا مفهوم لقوله وهى حية بل لو كانت مذبوحة غير مسلوخة فكذلك يمتنع (**قوله** فان وقع الصلح) أى عن دم العمد وقوله بالغرر أى كرطل من شاة أو ثمرة لم يبد صلاحها ﴿ فرع ﴾ لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبدا كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ وان لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم لانتقاضه (**قوله** لاسقاط القصاص عن نفسه) متعلق بالصلح أى ان من يصالح بمال لأجل اسقاط الخ (**قوله** لما فيه) علة لمنعه من الصلح بالمال (**قوله** لما فيه من اتلاف ماله الخ) أى لما فيه من اتلاف ماله فى شىء لم يعامله الغرماء عليه لأنه أعتق نفسه من القتل والقطع بذلك وهم لم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وليس هذا كتزويجه وإيلاد أمته لأن الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار (**قوله** مطلقا) أى على اقرار أو انكار (**قوله** أو ثوب معين) أى أو حصة فى دار معينة (**قوله** أو أخذ بشفعة) أى أو أخذ من يد المجنى عليه بشفعة كما لو جنى إنسان جناية على زيد وصالحه بشقص

فى دار باقيها لعمرو فلعمرو أن يأخذ ذلك الشقص بالشفعة من زيد و يرجع زيد بقيمة الشقص يوم الصلح على الشفيع وهو عمرو فالرجوع بقيمة المقوم المعين على الدافع فى خصوص الاستحقاق والرد بالعيب وأما فى الأخذ بالشفعة فالرجوع بالقيمة إنما هو على الشفيع (قوله إذ ليس للدم الخ) هذا راجع للصلح عن الدم فى العمد مطلقا وقوله ولا للخصام راجع للصلح عن الدم خطأ على انكار (قوله وأما على اقرار) أى وأما الصلح عن دم الخطأ فى الاقرار وقوله ففى غير الدم الخ هذا خروج عن الموضوع لأن الكلام فى الدم والجناية ومعنى كلامه أنه إذا ادعى على انسان بكتاب مثلا فأقر به وصالحه بثوب مثلا فان استحق ذلك الثوب أورد بعيب فان كان الكتاب باقيا رجع به وان كان قد فات رجع بقيمته (قوله بما ذكر) أى من العبد المعين أو الثوب المعين أو الحصة فى الدار المعينة (قوله وخلع على مقوم) أى معين كعبد معين أو ثوب معين أو شقص فى دار معينة وقوله فوجد الزوج به عيبا أى فرده لذلك أو استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة (قوله بالقيمة) أى بقيمة المقوم الذى وقع به النكاح والخلع (قوله لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له) أى ولا يرجع أيضا بصداق المثل وخلع المثل لأن طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج الرجل المرأة بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل واضعافه وبعشره * واعلم أن مثل هذه المسائل الأربعة التى ذكرها وهى الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطأ فى الانكار والنكاح والخلع فى الرجوع بقيمة العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وعوض العمرى فالأول كما لو قال لعبده ان أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية فأنت حر فأتى له به ثم استحق ذلك الشقص أورده عليه بعيب أو أخذ منه بالشفعة فيرجع السيد على العبد بقيمة الشقص فى غير الأخذ بالشفعة و يرجع على الشفيع بقيمة الشقص والثانى كما لو كاتب عبده على عشرين دينارا ثم بعد ذلك قال له ان أتيتنى بشقص فلان من الدار الفلانية أسقطت عنك العشرين دينارا وخرجت حرا فأتاه به فرده عليه بعيب أو أخذه منه بشفعة أو استحقاق فان السيد يرجع بقيمة الشقص فى الشفعة على الشفيع وفى غيرها على العبد والثالث كما لو أعمرت زيدا دارك مدة حياتك ثم صالحته على شقص معين فى عقار آخر فرده عليك بعيب أو استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة فان زيدا يرجع عليك بقيمته فى غير الشفعة وفى الشفعة يرجع بالقيمة على الشفيع *

والحاصل أن المسائل إحدى وعشرون مسئلة لأن الشقص دفع اما صلحا عن دم عمد مطلقا أو عن دم خطأ عن انكار أو دفع صداقا أو خلعا أو قطاعة أو عوضا عن الكتابة أو عن العمرى والطارىء على جميع ذلك عيب أو استحقاق أو أخذ بالشفعة وقد نظمها ابن غازى فى بيت فقال

صلحان عتقان و بضعان معا * عمرى بارش عوض به ارجعا

فقوله صلحان أراد بهما الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطأ على انكار وقوله عتقان أراد بهما عتق المكاتب والقن إذا أديا ما تراضوا عليه وقوله و بضعان أراد بهما بضع النكاح و بضع الخلع وقوله بأرش عوض المراد بارش العوض قيمته اه شيخنا عدوى (قوله جاز صلح كل) أى جاز للمجنى عليه صلح كل ان كانت الجناية فى دون النفس ولأوليائه ان كانت الجناية على النفس إلا أن الصلح ممن ذكر يتوقف على رضا من صولح * والحاصل أن الخيار لأولياء المقتول إلا أن الصلح لا يكون إلا برضا القاتلين (قوله والعفو عنه) أى عن كل وقوله أو القصاص أى من كل (قوله بدليل الخ) أى لأن القتل بقسامة إنما يكون فى العمد (قوله لأن من لازم الخ) أى فالمصنف أطلق اسم الملزوم وأراد اللازم (قوله بما ل على القطع) اعلم أن كلام المصنف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الجرح فقط دون ما يؤل له من الموت وأما إذا وقع عنهما فسيأتى حكمه

إذ ليس للدم ولا للخصام فى الانكار قيمة يرجع بها وأما على إقرار ففى غير الدم يرجع فى المقر به ان لم يفت وفى عوضه إن فات وفى الدم يرجع للدية فلو كان المقوم غير معين بأن كان موصوفا رجع بمثله مطلقا (كنكاح) وقع صداقه بما ذكر فوجدت الزوجة به عيبا أو استحق أو أخذ منها بالشفعة (وخلع) على مقوم فوجد الزوج به عيبا رجعت فى النكاح ورجع فى الخلع بالقيمة لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له (وان قتل جماعة) رجلا أو أكثر (أو قطعوا) يدا مثلا (جاز صلح كل) منهم على انفراده (والعفو عنه) مجانا أو للقصاص أو العفو عن بعض والقصاص من الباقى أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض (وان صالح مقطوع) عمداً بدليل قوله والقتل بقسامة والمراد بالقطع ما يشمل الجرح ولو لم يحصل قطع لأن من لازم القطع الجرح بمال على القطع (ثم نزى) بالبناء للمجهول أى سال دم الجرح (فمات) المقطوع (فللولى) أى ولى الميت

(لا له) أى للقاطع (رده) أى الصلح أى المال المصالح به (والقتل بقسامة) أنه مات من ذلك الجرح لأن الصلح انما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس وانما قسموا التراخى الموت عن الجرح ولهم الرضا بما صالح به المقطوع (كأخذهم) أى أولياء المجروح (الدية فى) جناية (الخطأ) كالوصولح المجروح خطأ ثم نزى فمات فان للورثة رد الصلح و يقسمون و يأخذون الدية من العاقلة ويرجع (الجانى المصالح بما دفع من ماله ويكون فى العقد كواحد منهم ولهم ترك القسامة وأخذ المال المصالح به (وان وجب) أى ثبت ببينة أو اقرار (لمريض) ولو مرضا مخوفا (على رجل) مثلا (جرح عمداً) طرأ على المرض وأما طرو المرض على الجرح فسيأتى فى بابه وان فيه خلافا (فصالح) المريض جارحه (فى مرضه بأرشه) المسمى فيه (أو غيره) ان لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديته ان كان فيه شىء معين (ثم مات من مرضه) أى فيه (جاز) الصلح ابتداء (ولزم) بعد وقوعه (وهل) الجواز واللزوم (مطلقا) صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤل إليه (أو) إنما يجوز و يلزم (ان صالح عليه) على الجرح فقط (لا) عليه وعلى (ما يؤل إليه) فلا يجوز ولا يلزم (تأويلان) ارجحهما الثانى وعليه فاذا صالح عليه وعلى ما يؤل اليه بطل وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فللاولياء القسامة و القصاص (وان صالح أحد وليين) عما فيه قصاص بقدر الدية أو أكثر أو أقل عن جميع الدم أو عن حصته فقط بأكثر مما ينوبه من الدية أو قل (فللآخر الدخول معه) جبرا فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل

واعلم أنه كما يجوز صلح المجروح عن جرح العمد يجوز صلحه عنه وعما يؤل إليه من الموت على ما قاله ابن حبيب واختاره ابن رشد قائلا ان المقتول إذا جاز له أن يعفو عن قاتله مجانا جاز له أن يصالح بالأولى خلافا لما رواه عيسى من المنع وهذا كله إذا كان الجرح مما يقتص من أجله كقطع يد وأما لو كان مما لا قصاص فيه بأن كان من المتالف الأربع كالجائفة والأمة والفرض أنه عمد فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤل إليه من النفس لأنه لا يدرى يوم الصلح ما يجب عليه و يفسخ ان وقع وإذا برىء فالأرش وان مات فالدية على العاقلة بقسامة وأما الصلح عنه وعما يؤل إليه من الزيادة ففيه قولان أرجحهما الجواز إذا كان فى الجرح شىء مقرر فان لم يكن فيه شىء مقرر فلا يجوز الصلح على أرشه إلا بعد البرء فان وقع الصلح عنه وعما يؤل إليه من الزيادة قبل البرء كان الصلح باطلا (قوله لا له) كان الأولى لا للقاطع لأنه لم يتقدم للضمير مرجع فكان الاظهار أولى (قوله وانما قسموا) أى ولم يقتلوا الجانى من غير قسامة (قوله لتراخى الخ) أى فيحتمل أن الموت من غير الجرح (قوله كما لو صولح المجروح خطأ) أى عن الجرح فقط أى وأما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعما يؤل إليه من النفس فانه يمنع كالعمد (قوله و يقسمون و يأخذون الدية) علم من هذا أن قول المصنف كأخذهم الدية أى فى آخرة الأمر والمعنى حينئذ كما أن لأولياء المجروح أن يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة فى جرح الخطأ الذى وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزى فمات المجروح منه *واعلم انه يجوز الصلح عن جرح الخطأ وأما الصلح عما يؤل إليه فهو فاسد ولو بلغ ثلث الدية على الاقوى (قوله وأما طرو المرض على الجرح) أى العمد ومات المجروح وقوله وأن فيه خلافا أى فقيل يقتص من الجانى بقسامة وقيل عليه نصف دية بلا قسامة (قوله أى فيه) أشار إلى أن من للظرفية أى مات فى زمن مرضه لا للسببية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يتأت التأويلان من كونه صالح عن الجرح لا عما يؤل اليه أو صالح عنهما معا لأن الجرح لم يؤل الشىء وعلى تسليم جريانهما بمعنى أنه وقع الصلح عن الجرح وعما يؤل اليه على فرض الأول فلا معنى لاعتماد التأويل الثانى دون الأول (قوله جاز ولزم) أى لأن للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد فى حال مرضه وان لم يترك مالا فله أن يصالح عنه بما شاء بالأولى (قوله تأويلان) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤل إليه من النفس وتأولها ابن القصار على الجرح وما تناهى إليه (قوله وعليه الخ) حاصل ما فى المقام كما فى ح وعج وغيرهما أنه اذا وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين فان مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان نزى فمات الحكم ما تقدم فى المسئلة الأولى من أن للورثة رد الصلح والقتل بقسامة ولا يقال الصلح لازم للورثة فى هذه الحالة لأن الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم فيما آل اليه مع أنه خلاف ما وقع عليه الصلح وان صالح عليه وعلى ما يؤل اليه فعلى التأويل الثانى الصلح باطل و يعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح من أن للأولياء القسامة والقصاص وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وان نزى فمات منه فلا كلام للأولياء (قوله فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل) ولا يرجع على الجانى واحد منهما بشىء والذى فى ح ما نصه فللآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد و يضمه إلى ما صالح به

صاحبه

(وسقط القتل) وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتى فى الجراح فلا دخول للمصالح معه وله العفو فلا دخول له مع المصالح وشبه فى سقوط القتل قوله ( كدعواك) أيها الولى (صلحه) أى القاتل بمال ( فانكر ) فيسقط القتل وكذا المال أن حلف الجانى فان نكل حلف مستحق الدم واستحق المال وإنما سقط القتل والمال لأن دعوى الولى تضمنت أمرين اقراره على نفسه بعدم القصاص وأنه يستحق مالا فأخذ باقراره ولم يعمل بدعواه المال (وان صالح مقر بخطأ) أى بقتل خطأ ( بماله ) متعلق بصالح (لزمه ) الصلح فلا رجوع له عنه (وهل) يلزمه (مطلقا ) أى فيما دفع وما لم يدفع فيلزمه دفعه بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف كما هو المشهور (أو) إنما يلزمه ( مادفع ) والباقى على العاقلة بناء على أنها تحمل الاعتراف (تأويلان) ولا يلزم من بناء الثانى على ضعيف أن يكون هو ضعيفا ( لا ان ثبت) ببينة أنه قتل خطأ وهو منكر ( وجهل ) أى ظن (لزومه) أى لزوم المال الذى هو الدية فصالح بشىء فلا يلزمه ولا بد من ثبوت الجهل أو أن مثله يجهل (وحلف) أنه إنما صالح ظنا منه لزوم الدية له (ورد) ما دفعه من المال المصالح به أى أخذه من المدفوع لهم ماعدا ما يخصه فلا يرده ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو كالمتطوع بتعجيله ولا يعذر بالجهل (إن طلب به) أى بالصلح من أولياء القتيل ( مطلقا ) وجد ما صالح به بأيديهم أم لا ويرجع بالمثلى وقيمة المقوم ان فات بذهاب عينه (أو طلبه ) هو

صاحبه ويقتسمان الجميع كأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام فى باب الديات اه وبه قرر المصنف فى التوضيح عن ابن عبد السلام ايضا وبهذا النقل تعلم أن ما فى خش وعبق من التنظير الذى محصله أنه إذا دخل الآخر مع الأول فيما صالح به هل له بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه من دية العمد أو لا شىء له بعد ذلك قبل الجارح قصور لوجود النقل لكن هذا الذى ذكره ابن عبد السلام مخالف لما ذكره المصنف فى قوله الآتى وان صالح عن عشرة من خمسينه الخ فتأمله انظر بن * والحاصل أن المسئلة ذات طريقتين والمعتمد منهما كما قرر شيخنا ما مشى عليه شارحنا وهى الموافقة لكلام المصنف الآتى وعليها اقتصر فى المج لا طريقة ابن عبد السلام (قوله وسقط القتل) لو قدم المصنف وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وان لم يدخل معه اه بن وقد يقال إنه أخره لأجل أن يشبه به (قوله فلا دخول للمصالح معه ) أى ولا رجوع لواحد منهما بعد ذلك على الجانى بشىء (قوله وله) أى للآخر العفو وليس له القصاص لقول المصنف وسقط القتل ان عفا رجل كالباقى فالحاصل أن الآخر يخير أولا فى العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شىء له أصلا وان لم يعف فيخير إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد (قوله فأنكر) أى الجانى (قوله فيلزمه دفعه) أى دفع ما لم يدفعه (قوله وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان) الأول لأبى عمران والثانى لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الاولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اه أبو الحسن أى لازم نافذ واختلف بماذا يلزم فقال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز إنما يلزم بالدفع اه إذا علمت هذا فكان الأولى للمصنف أن ينبه على أن الخلاف فيما به اللزوم بأن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه ما دفع وما لم يدفع أو اللزوم بالدفع فلا يلزمه إلا ما دفع وقول الشارح بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر لأن التأويلين مبنيان على أنها تحمل الاعتراف كما فى ح وطفى انظر بن (قوله ولا يلزم الخ ) جواب عما يقال تعبير المصنف بتأويلان يشعر بتساويهما مع أن الثانى مبنى على ضعيف فمقتضاه أن يكون ضعيفا * وحاصل الجواب أنه لا يلزم من بنائه على ضعيف أن يكون ضعيفا إذ لا يلزم من ضعف المبنى عليه ضعف المبنى فلا غرابة فى بناء أحد مشهورين على ضعيف (قوله أى ظن لزومه ) أى ظن لزوم الدية له وقوله فلا يلزمه أى ما صالح به بل يرد له ما صالح به كما قال المصنف والدية على العاقلة (قوله ولا بد الخ) أى فى كون المال الذى صالح به لا يلزمه ويرد اليه ما دفعه زيادة على حصته وقوله من ثبوت الجهل أى من ثبوت جهله أى ظنه أن الدية لازمة له وفيه أن هذا أمر خفى لا يعلم الا منه فكيف يتأتى إثباته وأجيب بأن المراد لا بد من ثبوت جهله باليمين وهو قول المصنف وحلف لا الثبوت بالبينة بخلاف ثبوت أن مثله يجهل ذلك قال أبو الحسن يؤخذ من هذا أن من ادعى الجهل فيما الغالب أن يجهله فانه يصدق اه بن فان ادعى جهله بلزوم الدية من غير أن يثبت ذلك باليمين كان الصلح لازما له ولا يرد له ما زاد على حصته (قوله وحلف) أى فان نكل عن اليمين مع كونه من شأنه يجهل لزوم الدية للعاقلة لزمه جميع الصلح (قوله ولا يعذر بالجهل) أى بجهله أنه لا يلزم تعجيلها (قوله ان طلب به) أى إن كان

(ووجد) مادفعه لهم باقيا بأيديهم كلا أو بعضا وماذهب فلا رجوع له به عليهم (وإن صالح أحد ولدين) مثلا (وارثين) شخصا خليطا لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لأبيهما وثبت ببينة أو اقرار بل (وان) كان الصلح (عن انكار) من المدعى عليه (فلصاحبه) الذى لم يصالح (الدخول) معه فيما صالح به عن نصيبه وله ترك الدخول معه ويطالب بجميع نصيبه أو بعضه أو يصالح كما صالح أخوه أو بأقل أو أكثر أو بتركه له فان أبى المدعى عليه أن يدفع له شيئا ولا بينة فليس له عليه إلا اليمين (كحق ثابت (لهما) أى مشترك بين رجلين مثلا فالضمير عائد على ما تقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والارثية كتب ذلك الحق (فى كتاب) أى وثيقة (أو مطلق) بأن لم يكتب فى كتاب أقرضاه أو باعا به سلعة أو دفعا فيه رأس سلم أو نحو ذلك فان من قبض شيئا منه فللآخر الدخول معه فيه (إلا الطعام) والادام من بيع (ففيه تردد) ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس بمراد وإنما مراده أن ينبه على أنه فى المدونة استثنى الطعام والادام لما تكلم على هذه المسئلة بقوله غير الطعام والادام فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن أبى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وهو جواز اذن أحد الشريكين لصاحبه فى اقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فى الطعام كبيعه قبل استيفائه فيلزم عليه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهذا مبنى على أن القسمة بيع والمعتمد أنها تمييز حق كما يأتى للمصنف فى باب القسمة وقال عبد الحق وأبو عمران

(قوله

---

أولياء المقتول طلبوا الصلح من ذلك الجانى وقوله أو طلبه هو أى أو كان الجانى هو الذى طلب الصلح من أولياء المقتول (قوله ووجد) أى وقت الرد عليهم (قوله فلا رجوع له به عليهم) أى على أولياء الدم كمن أعطى عطية لمن تصدق عليه بصدقة ظنا منه لزوم الاثابة فانه يرجع بما وجد مما أثاب ولا يرجع بما فات منه وحيث لا رجوع له على أولياء الدم بما فات فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه ويحسب ذلك الفائت للعاقلة من الدية واختاره البنوفرى وقيل لا يرجع به أيضا على عاقلته ويحسب لهم من الدية واختاره ابن هرون وقيل لا يرجع بذلك على العاقلة ولا يحسب لهم من الدية وهو مقتضى نقل المواق قال شيخنا وهذا هو المعتمد (قوله وان صالح أحد ولدين الخ) حاصله ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه من تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكره وصالحه عليه فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه سواء كان ذهبا أو فضة أو عرضا وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها كلها وله المصالحة بأقل منها وأما فى حالة الانكار فاما أن يكون له بينة أولا فان كان له بينة اقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله فلصاحبه الدخول معه) ثم إن كان الصلح عن اقرار رجع غير المصالح على الغريم بما بقى له من حقه ورجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه كما يأتى للمصنف وقال ابن يونس ما بقى على الغريم بعد صلح أحدهما يكون بينهما كما فى المواق ووجهه كما قال المسناوى أن الصلح لازم للأول ولما شارك رب الدين الآخر فيما اقتضاه شاركه هو فى حصته وان كان الصلح عن إنكار ودخل غير المصالح مع المصالح فيما صالح به فلا رجوع للمصالح ولا لشريكه على الغريم به لأن الصلح لقطع النزاع ورجوع المصالح عليه بما أخذه منه فتح لباب النزاع خلافا لعبق حيث قال يرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه ولا رجوع لصاحبه على الغريم ولا على المصالح بما رجع به على الغريم (قوله أى مشترك بينهما) أشار الشارح إلى أن اللام فى قول المصنف لهما بمعنى بين فموضوع الكلام هنا فى الحق المشترك وأما إذا كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد كزيد ولا اشتراك بينهما وكتب الحقان فى كتاب واحد فسيأتى المصنف يتكلم عليه ويذكر فيه قولين (قوله الا الطعام ففيه تردد) حاصله أن المدونة قالت وإن صالح أحد شريكين فللآخر الدخول معه إلا أن يشخص بعد الاعذار إلا الطعام فصدر الكلام قوله فللآخر الدخول معه وعجزه قوله إلا أن يشخص بعد الاعذار فاختلف شراحها فى قولها إلا الطعام هل هو مستثنى مما يفهم من آخر الكلام أو مما يفهم من أوله على ما ذكر الشارح (قوله على هذه المسئلة) أى مسئلة ما إذا كان لشريكين حق على ثالث فى كتاب أو مطلق واقتضى أحدهما شيئا فللآخر الدخول معه (قوله من آخر المسئلة) أى مما يفهم من آخرها وهو قوله إلا أن يشخص بعد الاعذار أى فليس للحاضر أن يدخل مع الشاخص ويفهم من هذا أنه يجوز لأحد الشريكين أن يسافر ليقبض ما يخصه منه باذن شريكه إلا الطعام فلا يجوز له أن يسافر لقبض ما يخصه منه باذن شريكه لأن ذلك قسمة للطعام والقسمة بيع وحينئذ فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله كما يأتى للمصنف) أى وعلى هذا فيجوز لأحد الشريكين أن يسافر باذن شريكه لأخذ ما يخصه من الطعام

انه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته لأن المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه إلا أن هذا مستفاد من قول المصنف الصلح على غير المدعى بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك قوله إلا الطعام الخ لكان أحسن فتحصل أن التردد فى فهم مرجع الاستثناء هل هو أول الكلام وهو أن صلح أحد الشريكين عن نصيبه جائز الا الطعام والادام من بيع فلا يجوز أو هو آخر الكلام وهو جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه فى الخروج لاقتضاء نصيبه إلا الطعام والادام من بيع فلا يجوز الاذن له فى ذلك بل لابد من خروجه معه أو توكيله لأن اذنه له فى ذلك مقاسمة والمقاسمة بيع و بيع الطعام قبل قبضه ممنوع واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول قوله ( إلا أن يشخص ) بفتح التحتية والخاء المعجمة اى يخرج بشخصه أى ذاته يقال شخص يشخص من باب علم أو ضرب إذا خرج شاخصا أى مسافرا والمعنى أن له الدخول مع صاحبه إلا أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين فيسافر له بذاته لاقتضاء نصيبه ( و يعـذر اليه ) أى إلى شريكه الذى لم يشخص أى يقطع عذره وحجته عند حاكم أو بينة ( فى الخروج ) معه لاقتضاء نصيبه (أو الوكالة ) له أو لغيره فى اقتضاء نصيبه ( فيمتنع ) من ذلك فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه لأن امتناعه من ذلك دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب (وان لم يكن) عند المدين (غير المقتضى) منه وغير بالرفع و يكن تامة أى يوجد والمبالغة فى مقدر تقديره فلا يدخل معه صاحبه فيما قبضه الشاخص فلو كان الغريم حاضراً أو خرج بلا اعذار دخل معه كما مر ( أو ) إلا أن ( يكون ) الحق المشترك بينهما ( بكتابين) كتب كل منهما نصيبه فى وثيقة على حدته فما اقتضاه أحدهما لا دخول للآخر معه لأنهما صارا كدينين مستقلين (وفيما ليس) مشتركا (لهما) أى بينهما بل كل منهما له شىء خاص به واتحدت السلعتان جنسا وصفة كثوبين أو عبدين أو صاعين و باعهما بثمن واحد فى صفقة و إن اختلف قدر كل (و كتب) الثمن (فى كتاب) واحد

(قوله انه مستثنى من أول المسئلة) أى مما يفهم من أولها وذلك لأن قولها وان صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه يفهم منه أنه يجوز لأحد الشريكين أن يصالح عن حصته بغير اذن شريكه فى كل شىء فاستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز لأحدهما أن يصالح فيه عن حصته بدون إذن شريكه لأنه إذا صالح عن حصته يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأن الصلح بغير المدعى به بيع كما مر فقد علمت أن التردد انما هو فى وجه الاستثناء للطعام لا فى الدخول فيه وعدم الدخول فيه إذ الدخول فيه ثابت باتفاق فالخلاف لفظى فى وجه الاستثناء وأن الحكم وهو عدم جواز السفر لقبض ما يخص أحدهما من الطعام باذن الآخر متفق عليه بناء على أن القسمة بيع كما أن عدم جواز صلح أحدهما فى الطعام باتفاق أى من التأويلين اه تقرير عدوى (قوله إلا أن يشخص الخ) الحق كما قال عج أن المدار على الاعذار ولو لم يكن سفر بأن كان المدين حاضرا ببلدها اه عدوى ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اه بن (قوله فيسافر له بذاته) أى فيسافر له أحدهم بذاته (قوله و يعذر اليه فى الخروج) أى بأن يطلبه عند الحاكم أو بحضور بينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكله أو يوكل من يسافر معه بقبض حصته فيمتنع من ذلك فاذا أعذر اليه وامتنع وسافر للغريم وقبض منه شيئا فلا دخول له مع الشاخص فيما اقتضاه لأن امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم رضاه بالدخول معه فيما اقتضاه واتباع ذمة الغريم (قوله وان لم يكن الخ ) أى فان شخص أحدهما بعد الاعذار لصاحبه فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه ولو لم يوجد بيد الغريم غير ما اقتضاه الشاخص (قوله فلو كان الغريم حاضرا الخ) هذا مبنى على ماقاله تت من أن عدم الدخول مقيد بقيدين الاشخاص والاعذار لصاحبه فيمتنع وحاصله أن الغريم إذا كان غائبا فخرج اليه أحد الشريكين بعد الاعذار لصاحبه وامتناعه فلا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه وأما ان كان الغريم حاضرا سواء حصل اعذار أولا أو كان غائبا أو شخص إليه من غير اعذار فانه يدخل معه فى هذه الصور الثلاث وأما على ماقاله عج من أن المدار على الاعذار فان كان الغريم حاضرا واولى غائبا وأعذر أحد الشريكين لصاحبه وامتنع فلا يدخل معه فيما اقتضاه و إن خرج من غير اعذار كان الغريم حاضرا أو غائبا فانه يدخل معه فى هاتين الصورتين فالخلاف فى صورة وهى ما إذا كان الغريم حاضرا و أعذر فى الخروج فلا يدخل معه على كلام عج وهو المعتمد و يدخل معه على ماقاله تت وتبعه الشارح (قوله أو يكون الخ) عطف على يشخص كما أشار له الشارح (قوله كدينين) أى لأن الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لأنه كالمقاسمة ( قوله وفيما ليس مشتركا ) أى وفى الدين الذى ليس أصله مشتركا بينهما (قوله و باعاهما معا بثمن واحد ) أى بعد تقويمهما للسلعتين ومعرفة قيمتهما واتفاقهما على بيعهما صفقة وأنهما يوزعان الثمن على القيمتين ( قوله و إن اختلف قدر كل ) يحتمل أن المراد و إن اختلف قدر ما لكل من المتبايعين وذلك كما لو كان لأحدهما ثوب

(قولان) فى دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وعدم الدخول بناء على عدم الجميع فان باع كل بانفراده أو اختلف جنس المبيع أو صفته كقمح وشعير أو الثمن أو باع كل سلعته منفردة لم يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر اتفاقا مطلقا (ولا رجوع) لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم (إن اختار ما على الغريم) مسلما لصاحبه فيما اقتضاه (وإن هلك) الغريم أو ما بيده من المال لأن اختياره ما على الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها (وإن صالح) أحد الشريكين فى مائة على غريم بكتابة أولا (على عشرة من خمسينه) أى بدلها وقبضها (فللآخر) الذى لم يصالح (اسلامها) أى العشرة المصالح بها للمصالح ويتبع غريمه بخمسينه) أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين) تمام خمسينه (ويأخذ الآخر) أى المصالح من الغريم (خمسة) أى يرجع بها عليه لأنها بمثابة المستحقة وهذا فى الصلح على اقرار وأما على انكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة ولا رجوع له ولا لشريكه على الغريم بشىء لأن الصلح على الانكار ليس فيه شىء معين يرجع به ولما ذكر الصلح المعجل ذكر ما إذا كان بمؤخر ولا يكون إلا عن اقرار فقال (وإن صالح) من له حق (بمؤخر) من جنسه أو غيره (عن مستهلك) من عرض أو حيوان أو طعام (لم يجز) لانه فسخ دين فى دين اذ باستهلاك الشىء لزمت قيمته المستهلك فأخذ عنها مؤخرا ومعلوم أن فسخ الدين فى الدين انما يمتنع فى غير جنسه أو فى جنسه بأكثر فان سلم من ذلك جاز كما أفاده بالاستثناء فى قوله (إلا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهى (كقيمته فأقل) فيجوز إذ حاصله انه انظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (أو) على (ذهب كذلك) أى قدر قيمة المستهلك فأقل مؤخرا فيجوز ولو قال إلا بنقد كقيمته فأقل لكان أخصر فان كان أكثر من قيمته منع

وللآخر ثوبان فباعها صفقة بثمن واحد ويحتمل أن المراد وإن اختلف قدر ما لكل من السلعتين من الثمن لاختلافهما فى القيمة (قوله قولان) المعتمد منهما دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه (قوله أو اختلف الخ) هذا ضعيف والمعتمد أن المدار فى موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد فى عقد واحد سواء اتفقا فى الجنس والصفة أو اختلفا فيهما أو فى القدر والحال أن الثمن كتب فى كتاب واحد اه عدوى (قوله أو الثمن) أى أو اختلفا فى الثمن بأن بيع العبدان فى صفقة واحدة لكن سمى المشترى لهذا خمسين وللآخر أربعين (قوله أو باع كل سلعته منفردة) الأولى حذفه لاغناء قوله فلو باع كل بانفراده عنه (قوله مطلقا) أى كتب ما لكل فى كتاب على حدة أو كتب ما لهما فى كتاب واحد (قوله لأحد الشريكين) أى الذى له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه (قوله فى مائة) أصله كان شركة بينهما وقوله بكتاب أى سواء كانت مكتوبة بكتاب أولا (قوله على اقرار) أى حقيقة أو حكما كما إذا أنكرها المدعى عليه وقامت عليه بها بينة (قوله ولا رجوع له) أى خلافا لما فى عبق من رجوعه على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وذلك لأن الصلح لقطع النزاع ورجوعه على الغريم بما أخذ منه فتح لباب النزاع اه عدوى وما ذكره الشارح من عدم رجوع شريكه على الغريم نحوه فى عبق وخش وفيه نظر اذ الفرض أن شريكه لم يصالح فالظاهر أن له أن يطالب الغريم حتى يحلف أو يؤدى أو يصالح اه بن (قوله ولا يكون إلا عن اقرار) أى لما مر أن الصلح عن انكار انما يجوز بمعجل لا بمؤجل لما فيه من سلف جر نفعا لأن التأخير سلف والنفع سقوط اليمين المنقلبة عنه (قوله وإن صالح الخ) يعنى أن من استهلك لرجل شيئا من العروض أو الطعام أو الحيوان فصالحه على شىء مؤخر لم يجز (قوله من له حق) أى وهو صاحب الشىء المستهلك فان له حقا عند المستهلك وهو قيمة شيئه (قوله من عرض أو حيوان أو طعام) تبع فى ذكر الطعام تت والشيخ سالم قال طفى وفيه نظر لأن المسئلة مفروضة فى المدونة وغيرها فى المقومات ولأن الطعام مثلى يترتب على استهلاكه مثله وأخذ العين عنه مؤجلة فيه فسخ الدين فى الدين وأجاب عج بأنه محمول على ما إذا كان الطعام جزافا ولا شك أنه مقوم فاذا استهلك شخص صبرة من القمح جزافا لزمه قيمتها ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤجل إلا إذا كان ذلك المؤجل عينا وكانت قدر القيمة فاقل (قوله لزمت قيمة المستهلك) اى حالة (قوله او فى جنسه بأكثر) اى واما فى جنسه بمساو فهو نفسه ولا فسخ أصلا (قوله فان سلم) أى الصلح من ذلك أى من فسخ الدين فى الدين (قوله أنظره بالقيمة) أى أو حط منها وانظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع (قوله فيجوز) أى لأن

لانه سلف جر نفعا ولو كان بدراهم أو بذهب حالين لجاز من غير اعتبار قوله كقيمة الخ وأشار بشرط الجواز فى المسئلتين بقوله (وهو) أى المستهلك لا قيمته (مما يباع به) أى بما صولح به من دراهم أو دنانير احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح بفضة أو عكسه فيمنع التأخير للصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئا مؤخرا لأنه فسخ دين فى دين بخلاف مثلى من طعام أو غيره مجهول القدر فتلزم فيه القيمة فهو داخل فى كلامه (كعبد آبق) تشبيه تام فيما قبله لا تمثيل لأنه ليس مستهلكا ومعناه أن من غصب عبدا فابق من الغاصب فانه يلزمه قيمته لربه ولا يجوز له أن يصالح عنها بعرض مؤخر ولا بعين أكثر منها مؤخرة بخلاف قدرها فاقل فيجوز وليس هذا من باب بيع الآبق لأن الغاصب يضمن القيمة بالاستيلاء على المغصوب كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما بتفريطه حتى أبق أو تلف (وإن صالح) جان (بشقص) من عقار فيه الشفعة (عن موضحتى عمد وخطأ) وأراد شريك الجانى أخذ الشقص المصالح به بالشفعة وقيمته عشرون مثلا (فالشفعة بنصف قيمة الشقص) وهو عشرة (وبدية الموضحة) الخطأ وهى نصف عشر الدية وذلك خمسون عند ابن القاسم لان من قاعدته فيما أخذ

محصله أنه أنظره بالقيمة أوحط منها وأنظره بباقيها (قوله لأنه سلف جر نفعا أى فالسلف تأخير صاحب المستهلك للمصالح والمنفعة الزيادة عن القيمة وفيه أيضا فسخ دين فى دين لأنه فسخ القيمة الأقل الحالة فيما هو أكثر منها لأجل (قوله من غير اعتبار قوله كقيمته) أى أنه يجوز مطلقا سواء كانت تلك العين الحالة قدر القيمة أو أقل أو أكثر (قوله وهو مما يباع به) أى أن ما تقدم من جواز الصلح عن قيمة المستهلك بالدراهم المؤخرة والذهب إذا كانا قدر القيمة فأقل محله إذا كان المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح من الذهب والفضة والا منع (قوله احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا الخ ) تبع فى ذلك تت قال طفى وفيه نظر إذ هو إحالة أى تغيير لفرض المسئلة لأنها فى المقومات كما علمت والصواب أن يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق وأخذ ذهبا مؤخرا وعكسه كما فى المدونة وإن أراد بالذهب الحلى الذى هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع التأخير للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها فى كتاب الغصب ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وعليه أن يؤخره بتلك القيمة اه بن (قوله وعما لو كان المستهلك طعاما) فى جعل هذا محترزا لقوله وهو مما يباع به نظر لأن الطعام المكيل يجوز بيعه بالنقد والعرض حالا ولأجل (قوله فهو داخل فى كلامه) أى فمن استهلك صبرة طعام جزافا لزمه قيمته ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤخر إلا بعين قدرها فاقل وهذا لا ينافى جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس أو بعرض نقدا وأما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافا وأما على كيل لا يشك فى أنه أقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به لأن صاحب الجزاف أخذ بعض حقه وسامح المستهلك بالكسر من الباقى انظر بن (قوله تشبيه تام) أى فى المنع والجواز (قوله أن يصالح عنها بعرض) أى لأنه فسخ دين في دين (قوله ولا بعين أكثر الخ) أى لأنه سلف جر نفعا وفسخ دين فى دين (قوله فيجوز) أى لأن محصله أنه أنظره بالقيمة أوحط منها وأنظره بالباقى وهو حسن اقتضاء (قوله وليس هذا من باب بيع الآبق) أى لأن المصالح عنه قيمة العبد لا نفس العبد حتى يكون بيعا له لأن الصلح على غير المدعى بيع فان قلت جعل المصالح عنه قيمة العبد ظاهر إذا كان الصلح بأقل منها لا إن كان بقدرها قلت لما كان قدرها مؤجلا والأجل له حصة صار كأنه صلح على بعض الحق (قوله بالاستيلاء) أى بمجرد الاستيلاء على المغصوب سواء استمر باقيا عنده أو أبق منه (قوله كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما) أى كالمودع أى كما يضمن من ذكر القيمة حالا بتفريطه حتى أبق أو تلف ولا يجوز أن يصالح عنها بمؤجل إلا إذا كان ذلك المؤجل عينا قدر القيمة أو أقل وكان ذلك المصالح عن قيمته مما يجوز بيعه بالعين المصالح بها (قوله وإن صالح بشقص الخ) صورتها شخص أوضح آخر موضحتين إحداهما صدرت منه عمدا والأخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشفيع للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور فى مقابلة العمد لأنه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لأن النصف الثانى من الشقص فى مقابلة الموضحة الخطأ وفيها شىء مقرر ﴿ تنبيه ﴾ كلام المصنف خاص بالصلح على الاقرار

وأما فى الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته فى الجميع قاله بن خلافا لقول عبق وان صالح أى على انكار أو اقرار (قوله فى مقابلة معلوم ومجهول) أى فى مقابلة ما فيه شىء مقرر وما ليس فيه شىء مقرر (قوله للمعلوم نصفه وللمجهول نصه) أى فاذا أخذ الشفيع بالشفعة يدفع فى مقابلة ما أخذ عن المجهول قيمته وما أخذ عن المعلوم يدفع فيه المعلوم الذى دفع نصف الشقص صلحا فيه (قوله كنفس ويد الخ) أى فلو قطع زيد يد عمرو ثم قتله وكان أحدهما عمدا والآخر خطأ فدية النفس ألف دينار ودية اليد خمسمائة فعلى القول الأول القائل ان اختلاف الجرحين كتساويهما يقسم الشقص بينهما فاذا كان القطع عمدا أو القتل خطأ فلا يأخذ الشفيع نصف القتل إلا إذا دفع ألف دينار واذا أخذ نصف القطع دفع عشرة قيمة نصف الشقص ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فان الشفيع لا يأخذ نصف القطع إلا إذا دفع لأرباب الجناية خمسمائة دينار ولا يأخذ نصف القتل الا اذا دفع عشرة والقول الثانى يقول ان الشقص يجعل على قدر ديتهما ومعلوم أن دية اليد خمسمائة ودية النفس ألف والمجموع ألف وخمسمائة ثلثها لليد وثلثاها للنفس فيقسم الشقص الثلث والثلثان ثلثه لليد وثلثاه يجعل فى مقابلة النفس فاذا كان القطع عمدا أو القتل خطأ فلا يأخذ ثلثى القتل إلا إذا دفع دية النفس كاملة ولا يأخذ ثلث القطع إلا إذا دفع ثلث قيمة الشقص ستة وثلثين ولو كان القطع خطأ والقتل عمدا فلا يأخذ ثلثى الشقص اللذين فى مقابلة النفس إلا إذا دفع ثلثى قيمة الشقص ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولا يأخذ الثلث الذى فى مقابلة القطع إلا إذا دفع خمسمائة دينار

درس

## ﴿ باب الحوالة ﴾

(قوله شرط صحة الحوالة) هى مأخوذة من التحول والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض اه بن (قوله بمثله) متعلق بنقل وكذا قوله الى أخرى أى نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله فى الأخرى (قوله تبرأ بها) الأولى تبرأ به أى بالنقل ولعله أنث الضمير نظرا للمعنى لأن النقل المذكور حوالة (قوله لا المحال عليه) أى فلا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أو لم يرض إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه بعنف مطالبته (قوله على أحد القولين المرجحين) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه اه بن لكن فى البدر القرافى خلافه من ترجيح عدم الاشتراط * والحاصل أن الموثقين من الأندلس اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين أو لا يشترط ذلك وكل من القولين قد رجح كما علمت والقول الأول مبنى على ان الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الأمر أنه رخص فيها فى جواز بيعه بدين آخر والقول الثانى مبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله والثانى يشترط) انما اشترط حضوره على هذا القول واقراره وان كان رضاه لا يعتبر لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع أو على اقراره به (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة أو اقرار وحينئذ فيكفى فى ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتى آخر الباب (قوله وكذا للمحال على المحيل) أى وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل (قوله وكالة) أى للمحال بتخليص الحق من المحال عليه (قوله واذا لم يكن دين فى الصورة الأولى) الأولى واذا لم يكن دين للمحيل على

فى مقابلة معلوم ومجهول أن يوزع عليهما للمعلوم نصف وللمجهول نصفه والمعلوم هنا هو دية الخطأ والمجهول أرش العمد اذ ليس فيه مال مقدر فيؤخذ فى مقابلته نصف قيمة الشقص (وهل كذلك) يقسم ما قابل المجهول والمعلوم نصفين فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطأ (ان اختلف الجرح) كنفس ويد أو لا بل يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع خطأ والقتل عمدا وان كان بالعكس أخذه بجميع دية النفس وثلث قيمة الشقص (تأويلان) وعلى الثانى أكثر القرويين

## ﴿ باب ﴾ فى شروط الحوالة وأحكامها *

وهى نقل الدين من ذمة بمثله الى أخرى تبرأ بها الأولى (شرط) صحة (الحوالة رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور ولا يشترط حضوره واقراره على أحد القولين المرجحين والثانى يشترط (وثبوت دين) للمحيل فى ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل والا كانت وكالة لا حوالة وإذا لم يكن دين فى الصورة الأولى

المحال عليه (قوله كانت حمالة) أى وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا ان علم المحال انه لاشىء للمحيل على المحال عليه و يشترط براءته من الدين فلا رجوع له على المحيل ولو فلس المحال عليه وان كان ذلك حمالة لانه قد ترك حقه حيث رضى بالتحول على هذا الوجه (قوله واحترز بقوله لازم عن دين الخ) قال بن فيه نظر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لادين هنا تأمل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه أن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده والاضمنا بقدر ماصونا به مالهما فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شىء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة اذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه فصح ماقاله الشارح (قوله فلا تصح الاحالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم واسقاطه (قوله ثمن سلعة مبيعة بالخيار) أى وكذا دين الكتابة فانه غير لازم لان المكاتب اذا عجز عنه لا يتبع به فلا يصح أن يحيل السيد أجنبيا على المكاتب كما فى التوضيح عن التونسى (قوله فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح التحول) ظاهره صحة التحول وان لم يرض المحال عليه وهو كذلك لكن ان رضى المحال عليه لزمه والافلا اه بن وفهم من قوله وشرط البراءة ان له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد فى صحة التحول حينئذ من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا فى حال عدم الغريم أو غيبته بخلاف ما اذا شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لأن المحال رضى باسقاط دينه اه خش (قوله وكذا ان علم الخ) أى وكذا ان علم المحال بأنه لادين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما فى المدونة وظاهرها الاطلاق أى سواء علم المحيل بعلمه بذلك حين الحوالة أولم يعلم به (قوله رضى المحال) حال من الضمير فى قول المصنف وان أعلمه (قوله وهل محل الخ) يعنى أن المحيل اذا أعلم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط البراءة وانه لارجوع للمحال بعد ذلك عليه صح التحول وهل لارجوع له بعد ذلك عليه مطلقا سواء فلس المحال عليه أومات أولا وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواية أشهب عن مالك من رجوع المحال على المحيل فى هذه الصورة اذا فلس المحال عليه أومات خلاف لا تقييد وعليه تأولها ابن رشد وسحنون او محل ذلك مالم يفلس المحال عليه أو يموت والا فللمحتال أن يرجع على المحيل بدينه وحينئذ فرواية أشهب تقييد وعلى هذا تأولها ابن المواز اه قال خش ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع فالظاهر انه لارجوع له على المحيل به لانه متبرع وفى عبق عن الشيخ أحمد الزرقانى ينبغى أن يكون له الرجوع لان اشتراط البراءة انما هو بالنسبة للمحال ولان رضاه بالدفع صيره بمنزلة الحميل وهو يرجع اذا غرم وقال شيخنا العدوى الذى ينبغى أنه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله وصيغتها) عطف على قوله رضا المحيل وفى كلام المصنف مسامحة لان الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسمحون فيطلقون الشرط على الركن (قوله مادل الخ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة اولا وقوله فى ذمة المحيل اى الكائن فى ذمة المحيل وقوله بمثله متعلق بترك أى بسبب وجود مثله الكائن ذلك المثل فى ذمة المحال عليه (قوله خلافا لظاهر المصنف) فيه ان ظاهر المصنف لا يقتضى انحصار صيغتها فى اللفظ المشتق من الحوالة الا ان يقال ان هذا ظاهره (١)

كانت حمالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة واحترز بقوله (لازم) عن دين صبي وسفيه ورقيق بغير اذن ولى وسيد فلا تصح الاحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه (فان أعلمه) أى اعلم المحيل المحال (بعدمه) اى الدين بأن قال للمحال لا دين لى عند المحال عليه وكذا ان علم من غيره كما فى المدونة (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه ورضى المحال (صح التحول) ولا رجوع له على المحيل لانه ترك حقه حيث رضى بالتحول (وهل) محل عدم الرجوع على المحيل (الا ان يفلس او يموت) المحال عليه فيرجع المحال على المحيل أولا يرجع مطلقا مع شرط البراءة والا رجع (تأويلان) والمذهب الاطلاق (وصيغتها) اى لفظها الخاص كأحلتك على فلان وحولت حقك عليه وانت محال وقال ابن عرفة وهى مادل على ترك المحال دينه فى ذمة المحيل بمثله فى ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وانا برىء منه ونحو ذلك فلا تنحصر صيغتها فى لفظ مشتق من الحوالة وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر المصنف (وحلول) الدين (المحال به) وهو الذى على المحيل لانه اذا لم يكن حالا

---

(١) قوله الا ان يقال ان هذا ظاهره الخ غير صحيح فان ما يحتاج للمعونة غير ظاهر ولا سيما بشىء فى باب متأخر بعيد ولانه اذا كان عطف أو مفهوما على صيغة قرينة على مخصصها بما من المادة ولولاه لعمت فكيف يكون عدمه قرينة على التخصيص هذا خلف ناشىء عن عدم التأمل فالصواب ان وجه الظهور واضافة الصيغة لضمير الحوالة وانه سبب فى ظهور ان المراد مادل عليها من مادتها والا لنكرها للاختصار اه كتبه محمد عليش

أدى الى تعمير ذمة بذمة فيؤدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر لا يدا بيد ان كان الدينان عينا الا أن يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (وان كتابة) حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم (لا) حلول الدين المحال (عليه) فلا يشترط (و) شرطها (تساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) مراده بالتساوى قدرا أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل فلا يحيل بخمسة على عشرة وعكسه لانه ربا فى الاكثر ومنفعة فى التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف وليس المراد أنه لا بد من تساوى ما عليه لماله حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه أو بخمسة من عشرة عليه كما توهم وكذا لا يحيل بخمسة محمدية على مثلها يزيدية ولا عكسه ويلزم من التساوى فى الصفة التساوى فى الجنس فلا حاجة لزيادته (وفى) جواز (تحوله) بالاعلى (على) الأدنى) صفة او قدرا ومنعه (تردد) علل الجواز بأنه معروف والمنع بانه يؤدى الى التفاضل بين العينين فمراده بالادنى مايشمل الاقل والمذهب المنع فكان الاولى الاقتصار على قوله وتساوى الخ (وان لا يكونا) أى الدينان المحال به وعليه (طعاما من بيع) أى سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رءوس الاموال أو اختلفت

بمعونة ماذكره فى الهبة حيث قال فيها بصيغة أو مفهمها فاراد بالصيغة ما كان مشتقا من لفظ الهبة بقرينة قوله أو مفهمها فلما اقتصر هنا على قوله وصيغتها ولم يقل ومفهمها علم أن مراده بصيغتها ما كان مشتقا من لفظ الحوالة فتأمل ﴿ تنبيه ﴾ تكفي الاشارة الدالة على الحوالة من الاخرس لا من الناطق خلافا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كفايتها مطلقا فى تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا (قوله أدى الى تعمير ذمة) أى ذمة المحال عليه وقوله بذمة أى بدين ذمة أخرى وهى ذمة المحيل اذ الذمة لا تتعمر بذمة اخرى واعترض بان هذا التعليل موجود فى حالة الحلول وقوله فيؤدى الى بيع الدين أى المحال به وقوله بالدين أى المحال عليه وقوله والذهب بالذهب أى ويؤدى الى بيع الذهب بالذهب الخ وفيه أن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول فالاحسن ان يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل فى الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لا تتعدى موردها (قوله الا أن يكون المحال عليه حالا) هذا استثناء من مفهوم قول المصنف وحلول المحال به أى فان كان الدين المحال به غير حال فلا تجوز الا ان يكون المحال عليه حالا والا فلا يمنع كما نقله المواق عن ابن رشد قال طفى فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فان أدت لممنوع فامنع والا فأجز كما قال ابن رشد * والحاصل ان الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما لعدم وجود ما يقتضى المنع واما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين (قوله وان كتابة) أى هذا اذا كان الدين المحال به غير كتابة بل وان كان كتابة ان قلت قد تقدم أول الباب أنه لا بد فى الحوالة أن يكون الدين الذى على المحال عليه لازما ومقتضاه أنه لا تجوز الحوالة على الكتابة لانها غير لازمة ومفاد ما هنا الجواز قلت لا نسلم ذلك لان ما هنا أحال المكاتب سيده بالكتابة على أجنبى مدين له وما تقدم أحال السيد أجنبيا على المكاتب فالكتابة هنا محال بها وما مر محال عليها تأمل * والحاصل ان الكتابة تصح الحوالة بها ويمتنع الحوالة عليها ولو كانت حالة كما فى التوضيح عن التونسي خلافا لما فى عبق من الجواز تبعا لتت وقد رده طفى فانظره ﴿ تنبيه ﴾ قال فى التوضيح واما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال والا فهى بيع دين بدين وقال غيره فيها لا تجوز الا ان يعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا فاذا أعتقه على أن عليه ذلك المال صار لازما له فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما مر من أن شرط الدين المحال به الحلول ورأى غيره ان ذلك ليس دينا ثابتا كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول ذلك الغير اه واذا علمت هذا تعلم أن قول الشارح أو عجل السيد عتقه أو لحكاية الخلاف انظر بن وجعل شب تعجيل السيد العتق حلولا للكتابة حكما (قوله لانه ربا فى الاكثر) هذا التعليل لا يتم اذا كان الدين المحال به من بيع اذ يجوز قضاؤه بأزيد عددا فالاولى فى التعليل أن يقال لانه بيع دين بدين فى غير مورد الرخصة فتأمل (قوله ومنفعة فى التحول الى الاقل) لان المحال أخذ أقل من حقه وانتفع المحيل بباقيه (قوله فيخرج عن المعروف) أى الذى هو الاصل فى الحوالة اذ من فعل معروفا لا يراعى منفعة (قوله تساوى ما عليه) أى ما على المحيل لماله أى على المحال عليه (قوله من عشرة على مدينه) أى كائنة تلك العشرة على مدينه (قوله من عشرة عليه) أى على خمسة كائنة على غريمه (قوله وفى تحوله على الادنى الخ) هذا مقابل لمحذوف والاصل فلا تجوز الحوالة اتفاقا على الاكثر وفى تحوله بالأعلى على الادنى تردد وأشار بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمى والمازرى والمتيطى بالجواز (قوله فمراده الخ) أى ان الادنى شأنه أن يستعمل فى الاوصاف بخلاف القلة فانها تكون فى الذوات

وشمل كلامه ما إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز اذا حل المحال به فقط أخذا مما قدمه وهو قول جميع الأصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلول المحال عليه أيضا ابن عرفة الصقلى وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا وقال بعضهم كلا القولين ضعيف وان المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذى قدمه المصنف فى البيع حيث قال وجاز البيع قبل القبض إلا فى مطلق طعام المعاوضة * ولما أنهى الكلام على الشروط الستة أخرج منها قوله (لا كشفه) أى ليس من شروطها أن يكشف المحال (عن ذمة المحال عليه) أغنى هو أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب (و يتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه وان أفلس أو جحد) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة وأما جحده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس حين الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل قوله (الا أن يعلم المحيل بافلاسه) أى افلاس المحال عليه (فقط) أى دون المحال فله الرجوع على المحيل لأنه غره والظاهر أن الظن القوى كالعلم ومثل علمه بافلاسه علمه بلدده أو عدمه (وحلف) المحيل (على نفيه) أى نفى العلم بافلاس المحال عليه إذا ادعى عليه المحال العلم (ان ظن به العلم) أى ان كان مثله يظن به ذلك والالم يحلف وان اتهمه المحال فقوله ظن بالبناء للمجهول ثم فرع على قوله و يتحول الخ قوله (فلو أحال بائع) لسلعة شخصا بدين له كان على البائع (على

الذوات والمصنف أراد بالأدنى ما يشمل الأقل فلا يقال كان الأولى أن يقول وفى تحوله على الأدنى والأقل تردد (قوله وشمل كلامه) أى منطوق قوله وأن لا يكونا طعامامن بيع فانه شامل لما اذا كانا غير طعامين من بيع أو من قرض ولما اذا كانا طعامين من قرض ولما اذا كانا طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض ففى الصور الثلاث الأول يكفى فى صحة الحوالة فيها حلول المحال به بلا نزاع وأما فى الصورة الرابعة ففيها الخلاف الذى ذكره الشارح (قوله فتجوز اذا حل الخ) أى فتجوز الحوالة فى هذه الصورة اذا حل المحال به فقط ابن عاشر علة المنع السابقة وهى بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اه *قلت وجهه (١) ان قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم فى كلام المصنف وقضاؤه عن قرض اه بن (قوله فقط) أى سواء حل المحال عليه أيضا أم لا (قوله الصقلى) المراد به ابن يونس (قوله وقال بعضهم الخ) هذه العبارة لشيخنا فى حاشية خش نقلا عن شب (قوله الشروط الستة) لعل الأولى السبعة (قوله لا كشفه الخ) أى لأن الحوالة معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف بيع الدين فانه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين والا كان غررا المازرى شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحوه هذا لابن يونس واللخمى انظر المواق اه بن (قوله وان أفلس أو جحد) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل ان أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه و نقله الباجى كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا علم فيه خلافا اه ابن عرفة وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أنه يفسده تأمل اه بن (قوله ولا بينة) أى والحال ان المحال لم يصدق المحيل على ثبوت الدين فلو صدقه صحت لأن تصديق المحال بالدين يكفى فى ثبوته انظر بن (قوله حين الحوالة) أى قبلها (قوله بل يتحول الحق معه) أى حيث كان المحال حين الحوالة عالما بافلاسه (قوله لأنه غره) استفيد من كلام الشارح ان المحال إذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أولا فانه لارجوع له على المحيل وان انفرد المحيل بالعلم بذلك كان للمحال الرجوع عليه لأنه غره فان شك المحال فى افلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففى ابن عرفة والتوضيح والشامل أن للمحال الرجوع على المحيل (قوله والظاهر ان الظن القوى) أى ظن المحيل حين الحوالة بافلاس المحال عليه كعلمه بذلك وحينئذ فيرجع عليه المحال (قوله أو عدمه) أى وان لم يكن مفلسا ولو عبر المصنف بعدمه بدل افلاسه كان أخصر وأحسن فيكون افلاسه أولى بل كلامه يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (قوله ان كان مثله يظن به ذلك) أى يتهم بالعلم بفلسه و يؤخذ من قول الشارح ان كان مثله الخ أن هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على المحال بل يرجع المحال على المحيل بمجرد نكوله (قوله فلو أحال بائع) مفهومه أنه لو أحال مشتريا بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل رد

---

(١) قوله قلت وجهه الخ ظاهر ان كان المحال به طعام القرض والمحال عليه طعام البيع والذى أجزم به ان توقف العلامة ابن عاشر ليس فيه كيف وليس فيه بيع قبل القبض والمجيب لم يتأمل وغفل عن قوله علة المنع الخ انما توقفه فى عكسه بأن يكون المحال به طعام البيع والمحال عليه طعام القرض وان عليه المنع موجودة فيه تحقيقا ولذا قال الشارح آخر العبارة كلا القولين ضعيف الخ واذا تأملت ما تلوته عليك تعلم ان محل التضعيف صورة العكس لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم اه كتبه محمد عليش

مشتر ) لتلك السلعة (بالثمن) أى ثمنها (ثم رد) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل ( بعيب ) أو فساد (أو استحق) المبيع من يد مشتريه (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشترى دفعه للمحال ويرجع به على البائع المحيل ( واختير خلافه ) أى اختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الأكثر ( والقول للمحيل ) بيمين أنه أحال على أصل دين ( ان ادعى عليه ) المحال ( نفى الدين للمحال عليه ) اذا مات أو غاب غيبة انقطاع فلو كان المحال عليه حاضرا فهو ما قدمه فى قوله ويتحول حق المحال الخ (لا) يقبل قوله (فى دعواه وكالة) للمحال على قبض مال من مدينه ( أو سلفا ) من المحيل للمحال ويرد له بدله مع صدور لفظ الحوالة بينهما بل القول للقابض بيمينه انه من دينه أحاله به تغليبا للفظ الحوالة وهذا قول عبد الملك بن الماجشون فى مسئلة الوكالة لكنه قيده بأن يكون القابض يشبه أن يداين المحيل والا فالقول لرب المال بيمينه انه وكالة وخرج اللخمى مسئلة السلف عليه والمنصوص لابن القاسم ان القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه مسئلة الوكالة فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه ﴿ باب ﴾ فى الضمان وأحكامه ( الضمان شغل ذمة أخرى بالحق ) قوله شغل ذمة جنس وقوله أخرى فصل أخرج به البيع والحوالة إذ ليس أيضا

بعيب أو بفساد أو حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغى الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق وما معه وما فى خش من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر انظر بن ولو وهب البائع فى مسئلة المصنف الثمن أو تصدق به على شخص ثم أحاله على المشترى ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت أو ردت لفساد ففى التوضيح ان المعروف من قول ابن القاسم ان الهبة تبطل إذا لم يقبضها الموهوب له فان قبضها لم يتبع بها الا الموهوب له ولا الواهب ويضيع ذلك على المشترى اه ويظهر من كلامه أن هذا هو الراجح من الأقوال الخمسة التى ذكرها فى المسئلة وأما ما فى عبق من بطلان الحوالة فان قبض الموهوب له أخذه منه المشترى فهو قول أشهب انظر بن ( قوله ثم رد المبيع بعيب أو استحق ) أى قبل أن يقبض المحال الثمن من المشترى ( قوله لأنها معروف ) أى ولأن الدين لازم للمشترى حين الحوالة ( قوله واختير خلافه ) أى واختير القول المخالف له وهو القول بفسخ الحوالة واعترض على المصنف من حيث التعبير بمادة الاختيار وصيغة الفعل المقتضى ذلك انه للخمى من عند نفسه مع ان هذا القول الثانى القائل بفسخ الحوالة لأشهب والذى اختاره ابن المواز وقال انه قول أصحاب الامام كلهم وليس للخمى اختيار متعلق به فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين تعبيره بالاختيار وكونه بلفظ الفعل فكان الأولى للمصنف أن يقول والأصح خلافه ليكون جاريا على اصطلاحه انظر ح اه بن ويعترض على المصنف أيضا من جهة تصديره بقول ابن القاسم مع أن الثانى هو المعتمد قاله شيخنا العدوى ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم وأشهب فى أن الحوالة المذكورة تفسخ أو لا تفسخ حيث كان البائع يظن ملكه لما باع فى الاستحقاق والا فسخت اتفاقا ومحله أيضا فى الرد بالفساد إذا لم يعلم به المشترى والا لم تبطل اتفاقا وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذى اشترى به شراء فاسدا أو يدفع له القيمة قولان الأول لابن القاسم والثانى لأشهب ذكر ذلك فى شرح الشامل ( قوله ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه ) اللام بمعنى على متعلقة بالدين أو بمعنى عن متعلقة بنفى * وحاصله انه إذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى فلا رجوع لك على فالقول قول المحيل بيمين ولا يصدق المحال فى دعواه ( قوله لا يقبل قوله ) أى المحيل يعنى ان الحوالة إذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما أحلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف منى لك ترد بدله وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة ان أشبه أن مثله يداين المحيل والا كان القول قول المحيل بيمينه (قوله وهذا قول عبد الملك) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعواه وكالة أو سلفا على الأصح أى فى كل من الوكالة والسلف فقال فى التوضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الأصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الأخرى اه وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج فى السلف يندفع قول شارحنا تبعا لعبق فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه أى على قول ابن القاسم فى السلف لأجل أن يكون جاريا على المنصوص فى المسئلتين انظر بن

## درس ﴿ باب الضمان ﴾

(قوله جنس) أى شامل للمعروف وللبيع والحوالة لأن فى البيع شغل ذمة المشترى بالحق وفى الحوالة شغل لذمة المحال عليه بحق المحال (قوله والحوالة) أى لأن المراد بقوله شغل ذمة أخرى أى كما ان الأولى مشغولة

فيهما شغل بل براءة ذمة وقوله شغل ذمة من اضافة المصدر لمفعوله أى ان يشغل رب الحق ذمة الضامن مع الاولى وأراد بالذمة الجنس فيشمل الواحد والمتعدد وأراد الشغل بالحق بلا توقف على شىء أو بعد التوقف على شىء آخر كعدم اتيان المضمون فى الوجه أو تهريبه أو تفريط الضامن فى الطلب فقد اشتمل تعريفه على أنواعه الثلاثة وأل فى الحق للعهد أى الحق الأول فخرج مالو باع سلعة لرجل بدين ثم باع أخرى لغيره بدين (وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) وهو المكلف الذى لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتى ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة أو مريض فى زائد الثلث ومن العبد بغير اذن سيده ومثل لأهل التبرع بقوله (كمكاتب وماذون) له فى التجارة (أذن سيدهما) لهما فى الضمان فان لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وان صح بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل وخصهما بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير اذن (وزوجة ومريض) مرضا مخوفا (بثلث) أو بما زاد عليه بيسير شأنه أن لا يقصد به الضرر كالدينار لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وان صح فيتوقف على اجازة الزوج أو الوارث بخلاف مالو ضمنا قدر الثلث وما ألحق به (واتبع ذو الرق به) أى بالضمان بمعنى المال الذى ضمنه (ان عتق) ضمن باذن سيده أولا وليس له

أيضا والحولة ليست الذمة الأولى فيها مشغولة لأنها برئت (قوله من اضافة المصدر) هذا دفع لما أورده بعضهم من أن قول المصنف شغل ذمة الخ هذا مباين للمحدود وحينئذ فليس التعريف جامعا ولا مانعا لأن الضمان سبب فى الشغل والشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازى و ح وأجاب ابن عاشر بأنا لا نسلم أن الضمان سبب فى شغل الذمة بل هو عينه لأن شغل الذمة مصدر شغل الشخص ذمته فاشتغلت فشغل الذمة فعل للشخص لأنه متعد واشتغالها مسبب عنه وشغلها هو الضمان فقوله شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أى ألزمها اياه فهو فعل مكتسب له والذى ليس فعلا للشخص إنما هو اشتغال الذمة والكلام فى شغلها لا فى اشتغالها اللازم انظر بن (قوله فيشمل الواحد) أى إذا كان الضامن واحدا وقوله والمتعدد أى إذا تعدد الحملاء (قوله بلا توقف على شىء) أى كما فى ضمان المال وقوله أو بعد التوقف الخ أى كما فى ضمان الوجه والطلب وكان الأوضح أن يقول وقوله شغل ذمة الخ أعم من أن يكون الشغل غير متوقف على شىء أو كان متوقفا على شىء (قوله فقد اشتمل الخ) أى وحينئذ فيندفع الاعتراض عليه بأن التعريف غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب (قوله فخرج الخ) أى وحينئذ فلا يعترض على التعريف بأنه غير مانع (قوله ولو فيما الخ) أى ولو كان عدم الحجر عليه بالنسبة لما ضمن فيه وان كان محجورا عليه بالنسبة لغيره فهو مبالغة فى قوله لا حجر عليه (قوله كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى) أى فهو فاسد يجب رده وليس للولى اجازته وسواء كان الصبى مميزا أم لا خلافا لتقييد عج له بغير المميز (قوله فى زائد الثلث) أى فانه وان كان صحيحا لكنه غير لازم إذ للزوج رد الجميع وله اجازة الجميع وللورثة رد مازاد على الثلث ولهم إجازة الجميع (قوله بغير اذن سيده) أى فان للسيد إجازته وله رده (قوله ومثل لأهل التبرع بقوله كمكاتب ومأذون الخ) فيه أن الحكم بأنهما من أهل التبرع ينافى توقف ذلك على الاذن لهما فيه فالمناسب جعل الكاف للتشبيه ويمكن أن يقال إنهما صارا بعد الاذن من أهل التبرع فقوله اذن سيدهما شرط فى اتصافهما بكونهما من أهل التبرع وفى بن ان الكاف للتشبيه بالنسبة للأولين وللتمثيل بالنسبة للأخيرين فهو من استعمال المشترك فى معنييه (قوله لم يلزمهما وان صح) أى فللسيد رده وله إجازته واذا أجازه اتبع به المكاتب والمأذون ان عتق وظاهر المصنف أنه لا بد من اذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فاذا ضمناه بغير اذنه كان له رد ذلك الضمان ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما لدين بدليل جعلهما من أهل التبرع فتأمل (قوله وزوجة ومريض بثلث) أى بقدر ثلث لا بأزيد فلا يلزم وظاهره لا فرق فى ذلك بين ضمانها الزوج وغيره ولا بين ضمان المريض لوارثه ولغيره ابن عرفة كفالة ذات الزوج فى ثلثها وان تكلفت لزوجها وفيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها له عند الباجى بجميع مالها وفيها ان ادعت أنه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله أو بما زاد عليه بيسير) قد يقال هذا مشكل مع ما تقدم أنه إذا تبرع كل منهما بزائد عن الثلث ولو يسيرا كان للزوج أو الوارث الرد وهنا قالوا باجازة الضمان وعدم رده إذا حصل بزائد الثلث بيسير الا أن يقال ما تقدم تبرع محض لا رجوع بعوضه والضمان فيه رجوع على المضمون بما أدى عنه فتأمل اه شيخنا (قوله فيتوقف على اجازة الزوج أو الوارث) أى فان شاء الزوج رد الجميع أو أمضى الجميع وأما الورثة فان شاؤا ردوا مازاد على الثلث وان شاؤا أجازوا الجميع (قوله بخلاف مالو ضمنا قدر الثلث) أى فانه لازم ولا يتوقف امضاؤه على اجازة

إسقاطه عنه فى الاول بخلاف الثانى فله اسقاطه قبل عتقه فلا يتبع به بعده ولا يباع فيه قبل العتق ولو أذن له سيده فيه (وليس للسيد جبره عليه) أى على الضمان فان جبره لم يلزم العبد شىء ان عتق وقيده بعضهم بما إذا لم يكن للعبد مال أوله مال وجبره على أكثر مما بيده وأما لو جبره على ضمان قدر ما بيده فله ذلك لأنه بمنزلة انتزاع ما بيده (و) صح الضمان (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أى المعسر بمعنى الحمل عنه لأنه معروف من الضامن وخص المفلس بذلك لأنه محل الخلاف بين الأئمة اذ منعه أبو حنيفة والنووى وأما الحى أو الميت الموسر فلا خلاف فى صحة الضمان عنه وكذا ضمان المفلس بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الأخص (و) صح ضمان (الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى وظاهره يشمل ما اذا كانا معا بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والثانى بالوجه وهو كذلك (و) صح ضمان الدين (المؤجل حالا) أى على الضامن بأن رضى المدين باسقاط حقه من الأجل (ان كان) الدين (مما يعجل) أى يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض لا من بيع فلا يجوز لما فيه من حط الضمان وأزيدك

(قوله ولا يباع فيه) أى ولا يباع ذو الرق فى المال الذى ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمانه باذن سيده (قوله وليس للسيد جبره عليه) أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلأنه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو كان الضمان له (قوله وقيده الخ) نص كلام ح قال اللخمى للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان بيده مال بقدرها واختلف إذا كان فقيرا أو ليس بيده مال فقال ابن القاسم إنه لا يجبر وقال محمد انه يجبر وكأنه المذهب اهـ بن (قوله وصح الضمان عن الميت المفلس) أى ولزم أيضا واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فأدى عنه فانه لا يرجع فى مال يطرأ بعد ذلك لأن تحمله معروف وتبرع منه وأما ان علم أن له مالا أو ظنه أو شك فيه ثم ظهر له مال فانه يرجع بما دفعه عنه بخلاف ما إذا أدى عن المفلس بالتشديد فانه لا يرجع مطلقا كذا قال عبق ونقله شيخنا العدوى قال بن وفيه نظر بل ظاهر المدونة أن له الرجوع ان علم أن له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد والتخفيف انظر لفظها فى ح (قوله بمعنى الحمل عنه) أى لا حقيقة الضمان الذى هو شغل ذمة أخرى بالحق لأن ذمة الميت قد خرجت (قوله اذ منعه أبو حنيفة) أى لأنه لا يرجى له مال يوفى منه ما عليه (قوله وأما الحى) أى موسرا أو معسرا (قوله فلا خلاف فى صحة الضمان عنه) أى ويأخذ الضامن ما أداه عن الميت من تركته ان كان الميت موسرا ويرجع الضامن بما أداه عن الحى عليه والقول قول الضامن للحى والميت الموسر انه لم يدفع محتسبا إلا لقرينة اهـ خش (قوله وكذا ضمان المفلس) أى فاذا قام الغرماء على شخص وحكم الحاكم بتفليسه أى خلع ماله للغرماء وضمنه شخص فان المال الذى حكم الحاكم بخلعه للغرماء يتحاصون فيه وما بقى لهم يدفعه ذلك الضامن عنه ولا يرجع عليه بما أداه عنه مطلقا أى سواء علم أن له مالا أو ظنه أو علم أنه لا مال له وطرأ له مال وهذا بخلاف من تحمل ما على الميت المعسر ودفعه عنه فانه يرجع بما أداه كما مر إن علم انه له مالا أو شك فى ذلك أو ظنه ثم تبين له مال وأما ان علم أنه لا مال له فلا رجوع له ان طرأ له مال لحمله على التبرع كذا قرر شيخنا العدوى ومثله فى عبق وقد علمت أن النقل خلافه (قوله ولو تسلسل) أى ولا استحالة فى ذلك لأنه تسلسل فى المستقبل والتسلسل إنما يكون محالا إذا كان فى الماضى (قوله ويلزمه) أى ضامن الضامن ما يلزم الضامن الأصلى أى وهو الضامن للمدين أو المراد أنه يلزمه ما يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الأول بالمال والثانى بالوجه تأمل (قوله وظاهره يشمل الخ) أى وهو كذلك من حيث الصحة وان كانت مختلفة من حيث الرجوع فان كانا معا بالمال بدىء بالغريم ان كان حاضرا مليئا والا فالضامن الأول ان كان كذلك والا فالثانى وان كانا معا بالوجه بدىء بالغريم ان كان حاضرا فان غاب كلف الأول باحضاره فان غاب الأول أيضا كلف الثانى باحضار أحدهما فيبرأ بذلك فان غاب الجميع أخذ من مال الغريم ثم من مال الكفيل الأول ثم الثانى كذا فى شب فان كان الأول بالوجه وضمنه الثانى بالمال فمعناه أنه ان ترتب على الأول المال لعدم احضار المضمون غرمه الثانى عنه ويبرأ أيضا باحضار المضمون الأول لأنه يبرأ بما يبرأ به الضامن الأول (قوله حالا) أى على الحلول على الضامن * وحاصله أن من له دين على شخص مؤجلا فأسقط من عليه الدين حقه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فان هذا الضمان صحيح ولازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يعجل * واعلم ان مثل ضمان المؤجل على الحلول فى الجواز بقيده ضمان المؤجل لدون الأجل فان ضمنه للأجل نفسه فجائز من غير شرط ولأبعد ممتنع كما فى المدونة لأنه سلف جر منفعة فالصور أربع والتقييد بكون الدين مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما فى التوضيح ونصه وليس ببين فان رب الدين ما أخذ زيادة فى نفس الحق ولا منفصلة

ينتفع

توثقا بالضامن إذ هو مخصوص بالبيع فقط (وعكسه) وهو ضمان الحال مؤجلا كان يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا اضمنه لك فيصح بشرطين أشار لاولهما بقوله (ان أيسر غريمه) أى مدينه بالدين الحال ولو فى أول الأجل لأن العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعا فكأنه بالتأخير ابتدأ سلفا بضامن و بيسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف وأشار للثانى بقوله (أولم يوسر) الغريم (فى الأجل) الذى ضمن الضامن اليه بل أعسر واستمر عسره إلى انقضائه فيجوز ضمانه لأنه وان حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب انتظار المعسر فان لم يعسر فى جميعه بل أيسر فى اثنائه كبعض أصحاب الغلات والوظائف كان يضمنه الى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق واجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره (و) صح الضمان (بالموسر) به فقط (أو بالمعسر) به فقط وكلامه فى ضمان الحال مؤجلا يعنى إذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه مؤجلا بهذا أو هذا (لا بالجميع) لانه سلف جر منفعة إذ هو سلف للموسر به لتأخيره اياه بحميل به وانتفع بالضامن فى المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل وأشار

ينتفع بها وإنما توثق وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل اه بن (قوله توثقا) مفعول لقوله وأزيدك أى انه وان كان حالا لكن من الجائز أن يماطله أو يابق بالدين فالضمان زيادة توثق (قوله إذ هو الخ) جواب عما يقال ان حط الضمان وأزيدك موجود في العرض والطعام من قرض أيضا فمقتضاه المنع وحاصل الجواب ان حط الضمان وأزيدك إنما يؤثر المنع فى البيع لا فى القرض لأن الأجل فى القرض من حق المقترض إن شاء عجل أو أبقى للأجل فلا يقال عند التعجيل انه طلب من المقترض حط الضمان عن نفسه بخلاف البيع فان الحق فى الدين إذا كان طعاما أو عرضا منهما كما مر فاذا عجل المسلم اليه شيئا منهما قيل انه طلب من المسلم حط الضمان عن نفسه (قوله بشرطين) أى على البدل ولو قال بأحد أمرين كان أوضح (قوله ان أيسر غريمه) أى ان كان الغريم الذى عليه الدين موسرا هذا اذا كان يساره بالدين من قبل الأجل بل ولو كان اليسار إنما حصل له أول الأجل فقط أى حين الضمان (قوله للسلامة من سلف جر نفعا) أى لأن رب الدين قادر على أخذه الآن فكأنه ابتدأ سلفا بضامن وهو بيسره من أول الأجل لم يحصل نفع بالضمان وان حصل سلف بالتأخير لأن من أجل ما عجل أو عكسه يعد مسلفا (قوله أولم يوسر فى الأجل) أى أو يكون من عليه الدين معسرا أو العادة أنه لم يوسر فى الأجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى ذلك الأجل عليه وهو معسر (قوله فان لم يعسر) أى فان كانت العادة انه لا يستمر اعساره لآخر الأجل (قوله بل أيسر فى اثنائه) أى بل كانت العادة حصول اليسار له فى اثنائه (قوله يعد فيه صاحب الحق مسلفا) أى وقد انتفع بتوثقه بالضامن فان قلت ما الفرق بين الموسر حال العقد فيجوز ضمانه و بين من يكون موسرا فى أثناء الأجل فيمنع ضمانه قلت أجاب البساطى بظهور المعروف فى الموسر حال العقد لقدرة رب الدين على أن يستوفى دينه منه حالا فتأخيره محض معروف منه وظهور قصد الانتفاع فى المعسر أولا لانتفاع رب الدين بالضامن من زمن الاعسار (قوله واجازه أشهب) أى أجاز ضمانه أشهب فى صورة ما إذا كانت العادة حصول اليسار له فى أثناء الأجل (قوله لأن الأصل استصحاب عسره) أى و يسره قد لا يحصل (قوله بالموسر به الخ) أشار الشارح الى أنه من باب الحذف والايصال وهل هو سماعى أو قياسى قولان ذكرهما فى الارتشاف ورجح منهما الأول وليس مراده الاشارة إلى أن فى كلام المصنف حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه * وحاصل كلام المصنف انه لو كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالمائة الاخرى وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال ضمان المائة التى يقدر بها على الى شهر فيجوز ذلك بشرط ان يكون موسرا بها وقت الضمان و يجوز ان يضمنه بالمعسر بها الى شهر مثلا ان كانت العادة اعساره بها جميع الأجل و لا يجوز أن يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها والانتفاع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر بها فقط لأجل كضمانه بكلها فى الجواز بشرطه وكذا ضمانه ببعض المعسر بها فقط لأجل كضمانه بها كلها لأجل فى الجواز بشرطه ومثل ضمان الجميع فى المنع ما اذا ضمن البعض من كل (قوله لا بالجميع) قال عج محل منع ضمانه للجميع إذا حصل التأجيل للمالين وضمنهما معا أما إذ لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل فى المعسر به فقط فانه يجوز ضمانهما معا (قوله فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط) أى لجواز

للركن الثانى وهو المضمون فيه بقوله (بدين لازم) فلا يصح ضمان عبد فى ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم اللزوم (أو آئل) إلى اللزوم بهمزتين كبائع وبائس ولا تبدل الثانية ياء (لا كتابة) لأنها غير لازمة ولا آيلة للزوم لأن المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن ينزل منزلة المضمون وما لا يلزم الأصل لم يلزم الفرع بالأولى الا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه اذا عجز فيصح ضمانها فى الصورتين (بل كجعل) ولو قبل الشروع فى العمل فيصح كان يقول إن جئتنى بعبدى الشارد مثلا فلك دينار وضمن القائل أجنبى فان جاء المجاعل به لزم الضامن ما تحمل به والا فلا ودخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر ان ثبت حقك على فلان فأنا ضامن له فثبت (و) كقول قائل لآخر (داين فلانا) أو بايعه أو عامله وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) ببينة أو اقرار (وهل يقيد) لزوم الضمان (بما يعامل) المضمون (به) عادة والا لم يلزمه الا ما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح أو لا يقيد بل يلزمه مطلقا كان مما يشبه أن يعامل به مثله أولا (تأويلان وله) أى للضامن فى مسئلة داين فلانا (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها فان عامله فى البعض لزم فيما عامله به دون ما لم يعامل به فقوله قبل المعاملة أى قبل تمامها (بخلاف) قوله لمدع على شخص بحق (أحلف) بأن لك عليه ما تدعيه (وأنا ضامن) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب

---

الضمان فى الثانية دون الأولى (قوله للركن الثانى) أى وأما الأول فهو الضامن وقد تقدم الكلام عليه فى قوله وصح من أهل التبرع (قوله بدين) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين كما إذا استعار سلعة أو أخذ منه وديعة أو مال قراض أو شركة وأتى له بحميل على أنها ان تلفت أخذ ذاتها من الحميل لاستحالته فان ضمن الحميل ما يترتب على ذلك الآخذ بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح الضمان ولزم وهو الذى يقصده الناس كما يقع فى الاسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على أن المضمون ان هرب ولم يأت به كان على الضامن قيمة ما هرب به فهذا صحيح وان كان ضمانا فى الأمانات صورة (قوله كبائع) أى فى الوزن لا فى أن فى كل همزتين إذ الهمزة فى بائع وبائس واحدة فقط (قوله عاد رقيقا) أى وزال القدر المجعول عليه فى ذمته (قوله إلا أن يعجل الخ) أى كما لو كاتبه بمائة ثم قال له أنت حر وعليك نجوم الكتابة فأتى له بحميل ضمنه بها فذلك الضمان جائز (قوله أو يشترط) أى الضامن على السيد عتقه ان عجز كان يقول إنسان أنا أضمنه فى الكتابة بشرط أن يعجل السيد عتقه إذا عجز وزاد فى الشامل صورة ثالثة وهى ما إذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على أن عجز وإنما صح الضمان فى هذه الصورة وان كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله ولو قبل الشروع فى العمل) أى هذا إذا كان ضمان المجاعل بالكسر فى الأجرة بعد شروع العامل فى العمل بل ولو كان قبل شروعه فيه لأن الجعل وان كان غير لازم قبل الشروع لكنه آئل إلى اللزوم ولذا جعله المصنف مثالا للآئل (قوله وضمن القائل أجنبى) أى خوفا من مماطلة ذلك القائل أو من عدمه (قوله فان جاء المجاعل به) أى بالعبد (قوله وكقول قائل لآخر داين فلانا) أى وكقول قائل لآخر خدم فلانا عندك وضمان ما أخذه منى أى وكقول قائل لأهل سوق اجعلوا فلانا عندكم سمسارا أو كل ما أخذه يسمسر عليه ضمانه منى (قوله وأنا ضامن) أى لما تداينه أو لوجهه ولا بد فى كونه ضامنا من ذكر قوله وأنا ضامن والا كان غررا قوليا لا يلزم به شىء فاذا قال داين فلانا أو بع له أو عامله ولا يكن فى نفسك شىء من جهة الثمن فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شىء إذا هرب ذلك المشترى أو مات أو فلس (قوله ولزم فيما ثبت) أى انه داينه فيه أو عامله فيه أو باعه له (قوله فيما ثبت) أى ببينة وكذا باقرار ان كان المقر مليا او كان معدما على أحد قولين والآخر لا يكون ضامنا (قوله أن يعامل به فقط) أى فاذا قال عامل فلانا وضمانه منى وشأن فلان أن يعامل فى ثلاثة فعامله فى عشرة فلا يضمن ذلك القائل الزائد على الثلاثة (قوله تأويلان) الأول لابن يونس وابن رشد المازرى وهو الاظهر والثانى نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكروا نكره ابن عرفة فلو قال المصنف ولزم فيما ثبت وقيد بما يعامل به واقتصر على ذلك كان أحسن اه بن (قوله وله الرجوع) أى سواء قيد بأن قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق أى اتفاقا فى الأخير وعلى الراجح فى الأول فلو رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله فهل لا يلزم الضامن ما تداين وهو ظاهر المصنف أو يلزمه وهو ظاهر المدونة والظاهر اللزوم فلا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع اه شيخنا عدوى (قوله فان عامله فى البعض) أى قبل رجوع الضامن ثم رجع بعد تلك المعاملة كما لو قال داين فلانا فى مائة وأنا ضامن لها فدفع له خمسين وقال الضامن رجعت عن الضمان فلا يكون ضامنا إلا للخمسين التى قبضها وأما التى لم يقبضها فلا يضمنها أن لو دفعها له رب المال بعد الرجوع (قوله أى قبل تمامها) أى فهو صادق بما إذا كان قبل حصولها أو بعد حصول بعضها

(قوله

لتنزله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإن نكل غرم له ما أخذه منه المدعى وأشار للمضمون فيه أيضا بجعله شرطا فى الضمان بقوله (ان أمكن استيفاؤه) أى الحق المضمون (من ضامنه) وهذا الشرط يغنى عنه قوله بدين إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود والتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها فالأولى حذفه (و إن جهل) الحق المضمون حال الضمان فإن الضمان صحيح فهذا مبالغة فى صحته (أو) جهل (من له) الحق وهو المضمون له (و) صح (بغير اذنه) أى إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (كادائه) من إضافة المصدر لمفعوله أى كما يصح لشخص أن يؤدى دينا عن آخر بغير إذنه (رفقا) بالمؤدى عنه و يلزم رب الدين قبوله (لا عنتا) أى لأجل العنت والضرر بالمدين (فيرد) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة (كشرائه) أى كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فإنه يرد فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلى وقيمة المقوم فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشترى عنتا أو الدافع فى الأولى عنتا (وهل) رد الشراء عنتا (ان علم بائعه) بأن المشترى قصد العنت فلا بد من علمهما

(قوله لتنزله منزله الخ) أى له المدعى عليه إذا قال للمدعى احلف وأنا غارم لك فلا رجوع له بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن فإنه بمنزلة قول المعامل نفسه عاملنى وأنا أعطيك حميلا فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله فى شيء كان لمن قال عامله أن يرجع (قوله فإن حلف) أى بالله أنه ليس عليه حق للمدعى وقوله فلا رجوع للضامن بشيء أى لا على المدعى عليه ولا على المدعى الذى أدى له وقوله وإن نكل أى المدعى عليه وقوله غرم له أى للضامن أى بمجرد نكوله ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا المدعى لتقدم يمينه (قوله شرطا فى الضمان) أى فى صحة الضمان (قوله إن أمكن الخ) شرط فى قوله وصح من أهل التبرع أى صح من أهل التبرع ان أمكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن * وحاصله أنه يشترط فى صحة الضمان ان يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن واحترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن واحترز أيضا من المعينات فإنه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن (قوله إخراج المعينات) كاستعرتك دابة وتأتى بحميل على أنها إذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحميل (قوله فلا يصح الضمان فيها) لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا أو لاستحالة ذلك أى وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم لأن هذه الاشياء ليست دينا لأن الدين ما كان فى الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمة واعترض على المصنف بأن مفهوم الضمان وهو شغل ذمة أخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لأن المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لتعلقها بالأبدان وحينئذ فلا حاجة لاخراج هذه الأمور بهذا القيد وهذا الايراد يتوجه أيضا على قوله بدين وذلك لأن محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لاخراجه به وأجيب بأن الغرض إيضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا إن الأصل فى القيود أن تكون لبيان الواقع تأمل (قوله و إن جهل) أى كان يقول الضامن أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه (قوله حال الضمان) جهله له حال الضمان لا ينافى علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول (قوله أو جهل من له الحق) أشار الشارح إلى أن قوله أو من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل (قوله وهو المضمون له) أى كان يقول الضامن أنا ضامن للدين الذى على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين (قوله أو بغير إذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطى وابن فتوح ان بعض العلماء ذهب إلى أنه يشترط فى حمالة ما على المديان أن تكون باذنه والا لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كادائه الخ) أشار به لقول المدونة من ادى عن رجل دينا بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذا إن اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم اه بن (قوله و يلزم رب الدين قبوله) أى ولا كلام له ولا للمدين إذا طلب أحدهما للقضاء وأجابه فإن امتنعا لم يلزمهما معا فيما يظهر قاله عبق (قوله فيرد ما أداه لرب الدين) أى إن لم يفت فإن فات بيد رب الدين رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان مقوما (قوله فمثل المثلى) أى فاللازم له رد مثل المثلى وقيمة المقوم (قوله بموت رب الدين) أى سواء كان غير بائع للدين كما فى المسئلة الأولى أو كان بائعا له فى الثانية (قوله وهل الخ) راجع لما بعد الكاف لأن الخلاف إنما هو فى شرائه الدين وأما دفعه الدين فيرد قولا واحدا وذلك لأن الشراء لما كان عقد معاوضة كان قويا فلا يوجب رده إلا ما هو قوى كعلمهما بخلاف دفع الدين فإنه ليس عقدا فأثر فيه الأمر القليل وهو قصد الدافع (قوله فلا بد من علمهما) لعل الأولى فلا بد من علمه اه أى فلا بد فى رد الشراء من علم البائع أن

لدخولهما على الفساد فإن لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين (وهو الأظهر عند ابن يونس فحقه (٣٣٦) الأرجح أو الرد مطلقا علم أو لم يعلم (تأويلان) وأخرج من قوله ولزم فيما ثبت أو من قوله وصح قوله (لا ان ادعى) مدع (على غائب فضمن) ضامن ذلك الغائب فيما ادعى به عليه (ثم أنكر) الغائب عند حضوره (أو قال) شخص (لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فانا ضامن ولم يأت به) فلا يلزمه الضمان لأنه وعد وهو لا يقضى به (ان لم يثبت حقه ببينة) فى المسئلتين فان ثبت بها لزم وفرض المسئلة أنه لم يأت به فان أتى به لم يلزم الضامن شىء مع الثبوت بالبينة (وهل) يلزم الضامن ما ادعى به المدعى (باقراره) كالبينة أو لا يلزمه به شىء لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان للضامن وهذا هو الراجح (تأويلان) فى المسئلة الثانية وأما الأولى فاقراره بعد إنكاره لا يوجب على الضامن شيئا ومحلهما ان أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعا وشبه فى عدم اللزوم إذا لم يثبت قوله (كقول المدعى عليه) المنكر للمدعى (أجلنى اليوم فان لم أوافك غدا فالذى تدعيه على حق) ولم يوافه فلا شىء عليه هكذا فى بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهى الملاقاة وفي بعضها أوفك بدون الف مع تشديد الفاء من الوفاء وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله فالذى الدين تدعيه على حق أبطل كونه إقرارا * ولما تكلم على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال (ورجع) الضامن على أصله بما أدى عنه أى بمثله إن كان مثليا بل ولو مقوما لأنه كالمسلف يرجع بالمثل حتي فى المقومات (إن ثبت الدفع) من الضامن ببينة

المشترى قصد بشرائه العنت ويعلم ذلك إما باقراره أو بقرائن الأحوال (**قوله** لدخولهما) أى البائع والمشترى (**قوله** وعليه أن يوكل الخ) فى بن النقل أنه على التأويل الأول لا يفسخ البيع فى هذه الحالة ولكن يباع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر كما فى التوضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة لو ثبت قصد مشترى الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففى فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلى اه (**قوله** وأخرج من قوله ولزم الخ) يعنى من مطلق اللزوم أو من مطلق الصحة المأخوذ مما ذكر ولو عبر بهذا كان أولى فليس هذا من عطف المحترزات على القيود كما هو ظاهر الشارح (**قوله** ثم أنكر) أى ثم أنكر أن يكون عليه دين لذلك المدعى فان الضمان يسقط ولا يلزم وقوله ثم أنكر أى والحال أن الحق لم يثبت بالبينة وأما لو حضر وأقر به أو أنكر وثبت بالبينة كان الضمان لازما لكن محل لزومه إذا أقر إذا كان موسرا أما لو كان معسرا فلا يلزم الضمان إذا أقر لاحتمال تواطئه مع المدعى على أكل مال الضامن هذا محصل المسئلة على ما قال الشارح (**قوله** أو ان لم آتك به) أى بهذا المدعى عليه المنكر (**قوله** لأنه وعد وهو لا يقضى به) اعترض هذا التعليل المسناوى بأنه غير ظاهر كيف وهو التزام وأيضا لو كان وعدا لم يلزم ولو ثبت الدين فالأولى أن يقال سقوط الضمان فى المسئلة الأولى لأنه التزام معلق فى المعنى على ثبوت الدين ولم يحصل المعلق عليه وأما فى المسئلة الثانية فلانه التزام معلق على أمرين أحدهما فى اللفظ وهو عدم الاتيان به والآخر فى المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكأنه يقول إن لم آتك به وثبت الحق فانا ضامن فاذا لم يأت به ولم يثبت الحق فلا ضمان إذ لم يحصل المعلق عليه بجملته وإذا أتى به سقط الضمان ولو ثبت الحق لأن الاتيان به نقيض المعلق عليه كذا فى بن نقلا عن المسناوى (**قوله** مع الثبوت) أى ولا مع عدم الثبوت أيضا (**قوله** باقراره) أى باقرار المضمون (**قوله** لاتهامه) أى المضمون (**قوله** تأويلان) الأول لعياض والثانى لغيره وقوله فى المسئلة الثانية أصل هذا الكلام لبهرام والبساطى وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة فى الحمالة وكلام أبى الحسن عليها يفهم منه ذلك اه قال بن قال بعض شيوخنا التأويلان إنما هى فى الثانية وإن كان فى الأولى خلاف أيضا لكن ليس بتأويل على المدونة (**قوله** فاقراره بعد إنكاره لا يوجب الخ) أى حيث كان معسرا وإلا كان موجبا للضمان قطعا اه عدوى (**قوله** كقول الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة وذلك لأن دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فلذا لم يجعل ما تقدم ضمانا (**قوله** فلاشىء عليه) أى إلا لبينة أقامها المدعى بما ادعى أو اقرار من المدعى عليه بعد انكاره وإلا كان مؤاخذا قولا واحدا (**قوله** وإنما لم يجعل الخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم لم يجعل قوله فان لم أوفك دينك الذى تدعيه على إقرارا بالحق أى مستلزما للاقرار به (**قوله** أبطل الخ) أى لتعليق الحقية عليه لأن الحقية ليست ثابتة وإنما هي معلقة على عدم التوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق فكذا الحقية فلذا حصل الابطال تأمل تقرير شيخنا عدوى (**قوله** ولو مقوما) اعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته إذا كان المقوم الذى دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة أثواب فاداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فان كان من غير جنسه فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان

الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال يخير المطلوب إذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين فى دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف إذا كان ذلك الضامن لم يشتر ذلك المقوم الذى دفعه بان كان عنده فى ملكه ودفعه لرب الدين أما لو اشتراه لرجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد وابن يونس واللخمى ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة فاذا اشترى ثوبا بعشرين والحال ان قيمتها عشرة ودفعها لرب الدين فلا يرجع على المدين إلا بقيمتها وهو عشرة ويضيع عليه عشرة المحاباة **(قوله أو باقرار رب الحق )** أى لا باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشىء لتفريطه بعدم الاشهاد وهو أقوى القولين كما فى ح فان كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فان غرمها الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على المضمون لعلمه بأنه أداها أنظر ح **(قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح )** أشار المصنف بهذا إلى أن فى مصالحة الكفيل رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمثلى مماثل لجنس الدين أو بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلى أو بمقوم لكن يستثنى منه الصورتان الآتيتان وقال بعضهم الظاهر أن المصنف أراد المصالحة بالمقوم عن العين ويدل له قوله بعد ورجع بالأقل منه ومن قيمته وقد حكى بعضهم الخلاف فيها كما فى التوضيح وان كان نص المدونة فيها الجواز وحكى المازرى عليه الاتفاق وقبله ابن عرفة **(قوله فيجوز الصلح بعد الأجل الخ )** أى كما تجوز المصالحة بالمقوم عن العين اما اتفاقا على ما قال المازرى أو على الراجح عند غيره وفى الصلح بمثلى عن العين قولان بالمنع والجواز بناء على أن تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم فى دفع ما عليه وما أدى عنه ولغوه لأنه معروف **(قوله بأدنى منها )** أى لأنه حسن اقتضاء وقوله أو عكسه أى وهو الصلح بعد الأجل عن دنانير رديئة بجيدة لأنه حسن قضاء **(قوله ولا يجوز عن طعام )** أى لما تقدم أن قضاء القرض بأكثر ممنوع مطلقا قبل الأجل أو بعده فى قول المصنف لا أزيد عدداً أو وزنا الا كرجحان ميزان للسلف بمنفعة **(قوله بأدنى )** أى لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو أجود أى لما فيه من حط الضمان وأزيدك **(قوله وكذا عروض من سلم )** أى يمنع الصلح عليها قبل الأجل بأدنى أو أجود وهذا إذا صولح عليها بجنسها وأما بغير جنسها فيجوز بالشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف فى آخر السلم بقوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فى رأس المال **(قوله صلحه بدينار )** أى حال عن دراهم حل أجلها وقوله وعكسه أى وهو صلحه بدراهم حالة عن دينار حل أجله وأورد على الشارح أن كلام المصنف لا عموم فيه إذ لم يقل كل ما جاز صلح الغريم فيه جاز للضامن من الصلح فيه حتى يحتاج للاستثناء وانما قال وجاز الخ وهذه قضية مهملة لا عموم فيها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها الصدق ببعض الافراد وأجيب بأن الشارح لاحظ ما قالوه ان مهملات العلوم كليات **(قوله فان ذلك جائز للغريم )** أى لأنه صرف ما فى الذمة فى الأولى وحسن قضاء أو اقتضاء فى الثانية **(قوله لا للضامن )** أى للصرف المؤخر فى الأولى بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن وبيع الطعام قبل قبضه فى الثانية لأن رب الدين قد باعه للضامن قبل أن يقبضه من المدين **(قوله ورجع الضامن )** أى فيما إذا صالح عن العين بمقوم كما اذا كان الدين خمسة دنانير فصالح عنها بعشرة أثواب فيرجع الضامن على المدين بالاقل من الخمسة دنانير وقيمة الأثواب العشرة **(قوله أو موته مليا )** أى وأما لو مات معدما غرم الكفيل

أو باقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك (وجاز صلحه) أى أن يصالح الضامن رب الدين (عنه) أى عن الدين (بما جاز للغريم) أى المدين الصلح به عما عليه لتنزيله منزلته (على الأصح) فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن ومالا فلا فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو أجود قبل الأجل وكذا عروض من سلم واستثنى مسئلتان من كلامه الأولى صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل فى المسألتين فان ذلك جائز للغريم لا للضامن لا إن لم يحل الأجل فيهما (ورجع) الضامن الغارم على المدين (بالأقل منه) أى الدين (أو قيمته) أى ما صالح به أى رجع بالأقل من الأمرين وهما الدين أو قيمة ما صالح به (وان برىء الأصل) أى المدين بهبة الدين له أو موته مليا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك (برىء) الضامن لأن طلبه

فرع ثبوت الدين على الاصل ( لاعكسه ) أى ليس كلما برئ الضامن برئ الأصل بل قد يبرأ وقد لا يبرأ كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فان الأصل يكون مطلوبا له (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الأجل ويؤخذ من تركته وان كان المضمون حاضرا مليا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه (ورجع وارثه) أى وارث الضامن على المدين (بعد أجله أو) موت (الغريم) أى المدين فيعجل الحق أيضا (ان تركه) الميت منهما فهو راجع للصورتين وقوله ان تركه أى كلا أو بعضا فلو مات المدين ولم يترك شيئا فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل (ولا يطالب) الضامن أى لا مطالبة لرب الدين عليه (ان حضر الغريم موسرا) تأخذه الاحكام غير ملد ولم يقل رب الدين أيكم شئت أخذت بحقى كما سيأتى ولم يشترط الضمان فى الحالات الست التى منها اليسر (أو) غاب الغريم و(لم يبعد اثباته) أى اثبات مال الغائب والنظر فيه (عليه) أي على الطالب بل تيسر عليه ذلك حينئذ فلا مطالبة له على الضامن وإلا طالبه (والقول له) أى للضامن عند التنازع (فى ملائه) أي ملاء الغريم فليس لرب الدين مطالبة الحميل

---

(قوله فرع ثبوت الدين) أى وقد انتفى ثبوته على الأصل بهبة الدين له و بموته مليا ورب الدين وارثه (قوله بل قد يبرأ) أى الأصل ببراءة الضامن أى كما إذا أدى الضامن فان كلا منهما يبرأ بدفعه (قوله بانقضاء الخ) أى فيما لو كان الضمان مقيدا بوقت كأن يقول الضامن ضمانه على فى مدة شهرين من أجل الدين أى انه إذا مات أو فلس فيهما غرمت ما عليه لأنه يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا كأن يقع لمدة معينة وان كان لا يحل ذلك فى الرهن لطلب الحوز فيه (قوله فان الأصل يكون مطلوبا له) أى ولا تتم له هذه الهبة إلا إذا قبض الضامن ذلك الدين من المدين قبل حصول المانع للواهب (قوله وعجل الدين المؤجل) أى المضمون بموت الضامن قبل الأجل وحاصله أن الضامن إذا مات أو فلس قبل حلول أجل الدين فان الطالب يخير بين أن يبقى للأجل و يتبع الغريم و بين ان يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن إذا مات و يحاصص به مع غرمائه إن فلس ولو كان الغريم حاضراً مليا فاذا حل الأجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم فى الموت وفى الفلس يرجع الحميل بعد الأجل على الغريم بما أخذه الطالب بالمحاصة من ماله إذا علمت هذا فقول المصنف وعجل الخ أى ان شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يوهمه كلام المصنف ومفهوم قول الشارح قبل الأجل أنه لو مات الضامن عند حلول الأجل أو بعده لم يكن لرب الحق طلب على تركة الضامن إذا كان الغريم حاضراً موسراً وإلا كان له اتباعها (قوله أو موت الغريم) عطف على موت الضامن (قوله ان تركه) أى ان ترك الميت الحق (قوله كلا أو بعضا) أى و يبقى البعض الذى لم يتركه لأجله (قوله فلو مات المدين) أى قبل الأجل ولم يترك شيئاً الخ أى وكذا لو مات الضامن قبل الأجل ولم يترك شيئا لم يطالب الغريم حتى يحل الأجل (قوله ولا يطالب الخ) ما ذكره المصنف من أن الكفيل لا يطالب بالحق فى ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذى رجع اليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو أظهر والقول المرجوع عنه أن الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن قال بن و به جرى العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله ان حضر الغريم موسراً) أما ان حل الأجل وكان الغريم غائبا أو مات أو حاضراً أو هو معسر كان الطلب على الضامن (قوله غير ملد) فان كان ملداً توجه الطلب على الضامن والتقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم فى المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافا وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييداً وظاهر كلام ابن رشد أن التقييد به هو المعتمد اه بن (قوله فى الحالات الست) أى وهى العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة فان اشترط ضمانه فى الحالات الست أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن إذا حل الأجل ولو حضر الغريم مليا وما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما فى وثائق أبى القاسم الجزيرى وغيره خلافا لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليا مطلقا وهو ظاهر المصنف أيضا (قوله أو غاب الغريم الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن المعطوف على حضر محذوف وقوله ولم يبعد اثباته أى ولم يشق على الطالب اثبات مال الغائب وقوله والنظر فيه الأولى والاستيفاء منه (قوله أى على الطالب) المراد به رب الدين (قوله والقول له فى ملائه) حاصله إذا حل الاجل وتنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين أن المدين معدم وطالب الضامن فادعى ان المدين ملىء كان القول قول الضامن فى ملاء المدين المضمون لأن الغالب على الناس الملاء للتكسب فليس لرب الدين

حينئذ طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لأنه مقر بعدمه إلا ان يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته ثم ان قول المصنف والقول له في ملائه أى بلا يمين إلا أن يدعى عليه رب الدين انه عالم بعدمه والا حلف له الضامن على عدم العلم وما ذكره المصنف من أن القول قول الضامن فى ملائه قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون ان القول للطالب الا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذى استظهره ابن رشد قال المتيطى وهو الذى عليه العمل ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملىء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون فى العتبية ان الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ وحلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرىء وقال ابن القاسم فى الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم اه فبان لك أن الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف استظهر في توضيحه أن القول قول الحميل اه وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه اه بن (**قوله** ولا المدين) أى مالم يتجدد له مال (**قوله** مالم يثبت عدمه) أى مالم يقم الطالب بينة بعسر الغريم والا فله أخذ حقه من الحميل حينئذ (**قوله** وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه قال أصبغ وقال ابن القاسم مرة ان الشرط المذكور لا يفيد الا اذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة اه بن (**قوله** وتقديمه) أى وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الأصل (**قوله** الا أن مات الغريم معدما) أى واما مادام حيا ولو معدما حاضرا أو غائبا فلا يؤخذ منه شىء (**قوله** وكذا ان قال) أى الضامن وقوله ان افتقر أو جحد أى المضمون (**قوله** كشرط ذى الوجه) أى ان ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق فى احضار المضمون بلا يمين أو بيمين فانه يعمل بشرطه وكذا إذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين فى تصديق دعواه فى عدم احضار المضمون فانه يعمل بشرطه والحاصل أنه إذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم انه تنازع رب الدين والضامن فى احضار المدين فادعى الضامن أنه أحضره وادعى رب الدين أنه لم يحضره فالقول قول رب الدين بيمين هذا هو الأصل فان اشترط الضامن من على رب الدين أنه يصدق فى دعواه احضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع فى احضاره عمل بالشرط فى الصورتين وان شرط رب الدين على الضامن أن القول قوله فى عدم الاحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط بخلاف الأصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين (**قوله** فشمل) أى كلام المصنف بتقدير شأن (**قوله** عدمه) أى عدم احضار المدين (**قوله** وله طلب المستحق) أى الزامه وقوله عند حلول أجله متعلق بطلب لا بتخليص لأنه وان كان عند الأجل الا أنه غير ملاحظ (**قوله** وكذا له طلب المضمون) أى فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق (**قوله** ولو سكت) أى هذا اذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وان سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس فى الجواهر وللكفيل اجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب فانه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة أنظر بن فان قلت ما قبل المبالغة مشكل إذ كيف يتصور مطالبة رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملىء قلت يتصور هذا فيما إذا كان من عليه الدين ملدا فان لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضرا مليئا و يتصور أيضا فيما إذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء أو شرط تقديم الضامن بالطلب أو كان ضامنا فى الحالات الست (**قوله** لا بتسليم المال اليه)

ولا المدين لأنه أقر بعدمه مالم يثبت عدمه (وأفاد شرط) أى اشتراط رب الحق (أخذ أيهما شاء) من الغريم أو الضامن بالحق (و) أفاد شرط (تقديمه) بالأخذ على المدين (أو) اشتراط الضامن أنه لا يؤخذ منه الا (ان مات) الغريم معدما فانه يفيد وكذا إن قال ان افتقر أو جحد فيعمل بشرطه وشبه فى إفادة الشرط قوله (كشرط ذى الوجه أو رب الدين التصديق) بلا يمين (فى) شأن (الاحضار) فشمل دعوى الضامن احضار المدين ودعوى رب الدين عدمه (وله) أى للضامن (طلب المستحق) وهو رب الدين (بتخليصه) من الضمان (عند) حلول (أجله) أى الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئا بأن يقول له اما ان تطلب حقك من المدين أو تسقط عنى الضمان وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ولو سكت رب الدين (لا) طلبه (بتسليم المال اليه) أى الى الضامن ليوصله لربه فليس له بذلك لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به

( وضمنه ) أى ضمن الحميل المال عينا أو عرضا أو حيوانا إذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على هلاكه بينة لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه ( إن اقتضاه ) أى قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الأصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال له أنا برىء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطلب أيهما شاء ( لا ) ان ( أرسل ) الضامن أى أرسله المدين لرب الدين ( به ) أى بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه لأنه أمين حينئذ و يضمنه الغريم وعلامة الارسال أن يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين صرت بريئا منه ومثل الارسال أو هو ارسال حكما ما إذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط ( ولزمه ) أى لزم الضامن ( تأخير ربه ) أى رب الدين مدينه ( المعسر ) لوجوب انظاره فلا كلام للضامن إذ التأخير رفق بالضامن فان كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم و يسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذى أنظره اليه الدائن أو يعلم فينكر أشار لأولها بقوله ( أو ) تأخير ربه المدين ( الموسر ) يلزم الضامن ( ان ) علم بالتأخير و ( سكت ) بعد علمه ولثانيها بقوله ( أو لم يعلم ) حتى حل الأجل الذى أنظر اليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن ( ان

متعلق بمحذوف كما قدره الشارح وهو المعطوف على قوله طلب المستحق والمطلوب منه فيهما مختلف ففى الأول المستحق وفى الثانى المدين وليس قوله بتسليم عطفا على بتخليصه لتعلق الطلب الأول بالمستحق فلا يصح تعلقه بالتسليم لأن المطلوب منه التسليم المدين ( **قوله** وضمنه الخ ) أى واذا وقع أن الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه إلى ربه فضاع منه أو تلف فانه يضمنه ان تسلمه على وجه الاقتضاء ولو بغير تفريط منه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بأن دفعه له المضمون ابتداء ولم يشترط براءته منه فتلف أو ضاع بغير تفريط فانه لا ضمان عليه * واعلم أن قبض الحميل للدين ينقسم الى خمسة أقسام لأنه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو يموت المدين أو الضامن و يعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة فقول المصنف ان اقتضاه يعنى أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو ماتا وانبهم الأمر لعدم القرينة وقوله لا أرسل به أى حقيقة أو حكما بأن يقبضه على وجه الوكالة من رب الدين وقوله وضمنه أى لمن قبضه منه وهو الغريم وحينئذ فيكون الضامن غريم غريم فى الصور الثلاث الداخلة تحت قوله ان اقتضاه ومعلوم ان غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الأصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الرجراجى فى شرح مشكلات المدونة وغيره و يفهم من التوضيح ان رب الدين إذا رجع على الأصيل كان للأصيل الرجوع على الكفيل أنظر شب ( **قوله** أو دفعه ) أى المدين للضامن بلا طلب من الضامن وقال المدين للضامن أنا برىء منه من هذا الوقت ( **قوله** على الوكالة ) أى لأجل كونه وكيلا عن رب الحق أى والحال أن رب الحق وافقه على دعواه الوكالة وأما ان نازعه فيها فسيأتى أن القول قول الموكل وحينئذ فيكون الحميل ضامنا لما قبضه ( **قوله** فيبرأ الضامن فقط ) أى دون الغريم وقد يقال مقتضى كون الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض انه إذا قبض وتلف منه بغير تفريط ان يبرأ كل من الضامن والغريم وأجيب بأنه إنما ضمن الغريم لاحتمال تواطئه مع الضامن على أخذهما الحق ودعوى الضياع نعم إن قامت بينة تشهد على دفع الغريم للضامن الوكيل برىء كل من الضامن والغريم اه تقرير شيخنا عدوى ( **قوله** ولزمه الخ ) لما ذكر المصنف ان للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضمان إذا حل الأجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما إذا أخر المستحق غريمه أجلا ثانيا بعد مضى الاجل الأول ( **قوله** فلا كلام للضامن ) أى فليس له أن يقول للمستحق اطلب حقك من المدين أو أسقط عنى الضمان ( **قوله** إذ التأخير رفق بالضامن ) أى حيث لم يطالبه رب الدين عند حلول الأجل مع كون المدين معسراً بل أخر الدين أجلا ثانيا ( **قوله** ان يعلم ) أى بتأخير رب الدين للغريم ( **قوله** الذى أنظره اليه ) أى الذى أخره اليه الدائن ثانيا ( **قوله** ان علم بالتأخير وسكت ) أى ان علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه به بقدر ما يرى عرفا انه رضى ببقائه على الضمان فلو ادعى أنه يجهل ان سكوته يسقط تكلمه فانه يعذر بالجهل وحينئذ فله أن ينكر على رب الدين ذلك التأخير وان لا يرضى به و يقول له تأخيرك له ابراء لى من الضمان فيجرى على الوجه الثالث الآتى فان حلف رب الدين أنه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان وسقط التأخير وان نكل سقط الضمان ولزم التأخير للغريم ولا يضره الا العلم بأن سكوته مسقط لتكلمه كذا قرر شيخنا العدوى والشرط فى كلام المصنف راجع للمسئلة الثانية لأن الأولى وهى تأخير المدين المعسر لازم مطلقا سواء سكت الضامن أو أنكر ( **قوله** أو لم يعلم ) أى الحميل بالتأخير ( **قوله** الذى أنظر اليه ) أى ثانيا ( **قوله** وقد أعسر الغريم ) مثله فى عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمى من

حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره مسقطا) لضمان الضامن فان نكل سقط الضمان وأشار لثالثها بقوله (وان أنكر) الضامن التأخير أى لم يرض به حين علمه وقال للدائن تأخيرك المدين ابراء لى من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط) الضمان بتأخيره (ولزمه) الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير * ولما تكلم على تأخير المدين تكلم على تأخير الحميل بقوله (وتأخر غريمه) أى غريم رب الدين وهو المدين (بتأخيره) أى بتأخير الضامن حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين الى أجل آخر (الا أن يحلف) رب الدين أنه انما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فان نكل لزمه انظار المدين الى ما أنظر إليه الحميل واستشكل قوله وتأخر غريمه الخ بأنه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر فى الأجل أو انه اذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل * ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لأجل أو عروضا كما لو باع ذمى سلعة لذمى بخمر أو خنزير وضمنه لذمى فأسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شىء وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) الحمالة شرعا بأن حرمت بطل الضمان بمعنى أنه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعى وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو الحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوى أى عدم الاعتداد به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله (كجعل من غير ربه) أي رب الدين (لمدينه)

أن محل لزوم الضمان اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الأجل الأول والثانى سواء وأما ان كان موسرا يوم حلول الأجل الأول كما هو الموضوع ثم أعسر الآن أى عند حلول الأجل الثاني لم يكن لرب الدين على الحميل شىء لأنه فرط فى حقه حتى تلف مال الغريم ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا اهـ بن (**قوله** حلف) هذا شرط فى لزوم الضمان كما دل عليه كلام الشارح لا فى لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف إذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع أن الأجل المؤخر إليه قد مضى انظر ابن عاشر * والحاصل أن فائدة الحلف لزوم الضمان وأما لزوم التأخير فلا فائدة للالتفات إليه لكون الأجل المؤخر إليه قد مضى (**قوله** وسقط التأخير) أى بالنسبة لكل من الضامن والمدين وحينئذ يبقى الدين حالا يؤخذ من المدين لأن الموضوع أنه موسر فان كان ملدا أو غاب أخذ من الضامن كما فى عبارة ابن رشد وابن عرفة وابن غازى وح وغيرهما انظر بن (**قوله** فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير) هذا قول ابن القاسم فى المدونة كما فى أبى الحسن والذخيرة وفى التوضيح وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وتعقبه طفى بأنه سبق قلم انظر بن * والحاصل أن رب الدين إذا حلف لم يسقط الضمان عن المضمون ويسقط التأخير ويؤخذ الدين حالا وان نكل لزم التأخير ويسقط الضمان خلافا لما فى التوضيح حيث قال بلزوم التأخير وبقاء الكفالة وخلافا لما فى تت من أن حالة النكول كحالة الحلف فيسقط التأخير ويغرم الدين حالا (**قوله** فله حينئذ طلب المدين) أى لأن لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن ويطالب الغريم (**قوله** واستشكل قوله وتأخر الخ) حاصله ان الغريم ان كان معسرا فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن بل تأخيره أمر واجب فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن إلا إذا كان موسرا وهو اذا كان موسرا فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى أنه يؤخره (**قوله** وأجيب بأنه أخره) أى وأجيب بأن كلامه يحمل على ما إذا أخره الخ وقوله فأيسر أى ذلك المدين المعسر وأجيب أيضا بحمل الكلام على ما إذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء بحقه أو شرط ضمان الضامن فى الحالات الست (**قوله** ان فسد متحمل به) أى ان كان المتحمل به فاسداً كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين لشهر أو ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وأنا حميل بذلك فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شىء مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط (**قوله** كدراهم) أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن انسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شىء وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة (**قوله** أو عروضا) عطف على قوله أصالة وأشار الشارح بهذا إلى أن المتحمل به إما أن يكون فساده أصليا أو عارضا (**قوله** فاندفع ما قيل الخ) حاصله أن قوله أو فسدت عطف على ان فسد فينحل المعنى بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت * وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشىء والمراد بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى إلى قولنا إذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما إذا كانت بجعل فهى فاسدة لان شرط الحمالة أن تكون لله وحينئذ فلا يعتد بها

بأن كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن لأنه إذا غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه اما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين والا امتنع بخلاف ما لو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقا وبالغ على بطلان الضمان بجعل بقوله (وان ضمان مضمونه) أى وان كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن وذلك كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق اذ لا جعل واستثنى من المنع قوله (إلا فى اشتراء) شىء معين (بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر فى قدر ما ضمنه فيه فانه جائز (أو) فى (بيعه) أى بيع شىء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص فى شىء وتضامنا فيه (كقرضهما) أى اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز (على الأصح) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه فى قدر ما ضمنه الآخر فيه والا منع (وان تعدد حملاء) غير غرماء (أتبع كل بحصته) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا اذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه كثرتهم الباقى أو يقال لهم أتضمنون فلانا فيقولون نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه على فهو مستقل كما يأتى

---

(**قوله** بأن كان) أى الجعل وقوله أو من غيرهما أى بأن كان من أجنبى والحال أن رب الدين علم به والا لزمت الحمالة ورد الجعل انظر بن (**قوله** لأنه إذا غرم) أى لأن الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لأنه سلف بزيادة وان لم يغرم بأن أدى الغريم كان أخذه الجعل باطلا واعلم أن الجعل إذا كان للحميل فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها وفى صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث يختلف فيه البيع والحمالة جميعا فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الجهل وان كان الجعل من المشترى أو من أجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم فى كتاب محمد تسقط الحمالة يريد ويكون البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع إذا لم يكن لصاحب الحق فى ذلك سبب اه قاله ابن عاصم وأصله للخمى انظر ح (**قوله** والا امتنع) أى لما فيه من شبه ضع وتعجل لأن الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق أو سلف جر نفعا (**قوله** وذلك كأن يتداين رجلان الخ) وكذا إذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر أو ضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر فى كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لأن معناه أن يضمن كل من الرجلين مضمونه فى دين عليه أو فى دين له أو يضمن أحدهما صاحبه فى دين عليه على أن يضمن له دينا على آخر (**قوله** إلا فى اشتراء شىء) أى إلا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه فى اشتراء الخ (**قوله** معين بينهما) أى والا كان شركة ذمم وهى ممنوعة وهى شركتهما للتجر بلا مال على أن يشتريا فى ذمتهما أى شىء كان وكل حميل بالآخر كما يأتى (**قوله** شركة) أما لو اشترياه على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لأنه سلف جر نفعا وذلك لأن رب الدين إذا أتى لأحدهما وأخذ منه ما عليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذى أدى هو عنه ولا يقال هذا التعليل يجرى فيما إذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لأنا نقول وان وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز نظراً لعمل السلف وعملهم انما كان عند التساوى (**قوله** كما لو أسلمهما) الكاف للتنظير كما كتب شيخنا وحينئذ فالضمان فى المعين قبله لاحتمال عيب أو استحقاق وبجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل اندفع ما يقال السلم فى المعينات لا يصح لأن المسلم فيه لا بد أن يكون فى الذمة والذمة لا تقبل المعينات (**قوله** على الأصح) راجع لما بعد الكاف فهو محل الخلاف دون ما قبله وقوله على الأصح أى عند ابن عبد السلام وإليه ذهب ابن أبى زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه فى القرض ورآه سلفا جر منفعة والقول الأول لا يراه حراما وان كان سلفا جر منفعة نظراً لعمل السلف (**قوله** والا منع) أى لأنه خلاف عمل السلف وفيه سلف جر نفعا (**قوله** غير غرماء) أما لو تعدد الحملاء الغرماء كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه فان رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقى أو غيبته (**قوله** اتبع كل الخ) أى عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أو لدده (**قوله** أو ينطق الجميع دفعة واحدة) أى بقولهم نضمنه (**قوله** فهو مستقل) أى بجميع الحق وقوله كما يأتى أى فى قوله

(الاأن يشترط) رب الدين فى عقد الحمالة (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق فى عدم الباقى أو غيبته فان زاد على الشرط المذكور أيكم شئت أخذت بحقى فله أن يأخذه من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا مليئا ثم شبه فى مفهوم قوله الاأن يشترط حمالة الخ فكأنه قال فان اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق قوله (كترتبهم) فى الحمالة أى ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدى) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) أى رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذى أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغير الخ قوله (بكل ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثى أصله ملقوى (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء فى القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقي أولا مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة انفار مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض فاذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث

---

كترتبهم (قوله الاأن يشترط الخ) استثناء متصل أى اتبع كل بحصته فى كل الاحوال الاأن يشترط الخ ولاوجه لقول عبق انه منقطع (قوله فى عدم الباقى أو غيبته) أى وحينئذ فيؤخذ الملىء عن المعدم لاعن ملىء ويؤخذ الحاضر عن الغائب لاعن حاضر مثله ويؤخذ الحى عن الميت (قوله فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا الخ) ومثل ذلك ما اذا تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقى * والحاصل ان هذه المسئلة التى نحن بصددها وهى ما اذا تعدد الحملاء من غير ترتيب ذات اطراف أربعة تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد الا بحصته تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقى أو أعدم تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وللغارم فى هاتين الحالتين الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع على احد من أصحابه بل على الغريم (قوله ثم شبهه فى مفهوم الخ) أى تشبيها غير تام لانه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق عند عدم الباقى أو غيبته وعند ترتبهم فى الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا (قوله ورجع المؤدى الخ) حاصله ان الحملاء اذا كان الحق عليهم او على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم احدهم الحق لرب المال فان المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم يساويه فى غرم ما دفعه عن غيره كما فى المثال المذكور فى الشارح (قوله وأبدل الخ) أى بدل بعض من كل ولا يحتاج لرابط اذا كان جارا ومجرورا كما هنا أو كان فعلا كما فى ان تصل تسجد لله يرحمك (قوله اسم مفعول من الثلاثى) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة

وفى اسم مفعول الثلاثى اطرد * زنة مفعول كآت من قصد

(قوله ملقوى) أى فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء (قوله وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء الخ) أشار الشارح الى أن التراجع على الكيفية التى ذكرها المصنف فى قوله ورجع المؤدى الخ انما يجرى فى الاربع صور التى ذكرها وهى ما اذا كان الحملاء غرماء او كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال ايكم شئت اخذت بحقى أم لا ولا يجرى فى مسئلة ترتبهم ولا فيما اذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى لان فى مسئلة الترتيب انما يرجع المؤدى على الغريم ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء وكذا فى مسئلة ما اذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وقال مع ذلك ايكم شئت أخذت بحقي فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء كما مر وأما اذا لم يقل ذلك فانما يغرم كل واحد ما يخصه فقط (قوله على أحد الخ) راجع لقوله أو حملاء فقط كما يأتى (قوله مثال ذلك الخ) هذا مثال لما اذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى زيد سلعة بثلثمائة وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أولا فاذا حل الأجل ووجد واحدا أخذ منه الثلثمائة واذا وجد الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين واذا لقى أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التأويلين كما يأتى (قوله وكل حميل عن بعض) أى سواء قال رب المال وقت

أخذه بخمسين ومثال ذلك ايضا مسئلة المدونة التى أفردها بعض الناس بالتأليف وقد أشار لها المصنف مفرعا لها بالفاء على ذلك بقوله (فان اشترى ستة) سلعة مثلا (بستمائة) من رجل (بالحمالة) أى على أن كل واحد منهما عليه مائة عن نفسه أصالة والباقى حمالة (فلقى البائع (أحدهم اخذ منه الجميع) الستمائة (ثم ان لقى) المؤدى (أحدهم) اى أحد الخمسة الباقين (اخذه بمائة) أصالة (ثم) يقول له غرمت عن نفسى مائة لارجوع لى بها على احد وخمسمائة عنك وعن اصحابك فالمائة التى عليك قد وصلت لى يبقى أربعمائة فساونى فيها فيأخذه (بمائتين) حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الاربعة الباقين (فان لقي احدهما ثالثا) من الاربعة (اخذه بخمسين) أصالة لانه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فان لقى الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (اخذه بخمسة وعشرين) أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) ان لقى هذا الرابع خامسا أخذه (باثنى عشر ونصف) أصالة لانه يقول له دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها (و) يأخذه (بستة وربع) فاذا لقى الخامس السادس اخذه بستة وربع لانه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولهم فى التراجع على بعضهم بعضا ليستوفى كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات * ولماذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط اذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه) اى كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق فى الحملاء الغرماء (اذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أولا) بتشديد الواو مع التنوين اى ابتداء أى أصالة وعليهم بطريق الحمالة وانما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لاجل قوله (وعليه الاكثر) من اهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذى عليه الاقل مطوى تقديره أو يرجع بنصف ماغرمه وفى بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر باسقاط لا النافية وأيضا ويكون قوله وعليه الاكثر راجعا لقوله أولا بسكون الواو أى أولا يرجع وعليه الاكثر وهذه النسخة هي الاصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين احدهم فغرم له جميعها ثم لقي الغارم آخر فعلى الاول يقاسمه فى مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل

عقد الحمالة أيكم شئت أخذت بحقى أم لا (قوله على ذلك) أى على قوله ورجع المؤدى الخ (قوله يبقى اربعمائة) أى دفعتها عن اصحابنا وقوله فساونى فيها أى لأنك شريكى فيها بالحمالة (قوله لانه غرم عنهم) أى عن الاربعة الباقين (قوله أداها بالحمالة) أى عن الثلاثة الباقين وقوله يساويه فيها أى لانه شريكه فيها بالحمالة (قوله فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين) خمسون منها اصالة وخمسة وسبعون حمالة (قوله يبقى للثالث خمسون) أى حمالة عن الاثنين الباقيين (قوله خمسة وعشرين) أى فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة (قوله ثم اذا لقى هذا الرابع خامسا الخ) حاصله أن الرابع يقول للخامس أنا دفعت خمسين خمسة وعشرين عن نفسى أصالة فلا رجوع لى بها ودفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها أصالة اثنا عشر ونصف ويخص صاحبك اثنا عشر ونصف أنت شريكى فيها بالحمالة فيأخذ منه نصفها ستة وربعا فيكون مجموع مادفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة أرباع (قوله يطلب من المطولات) أى ولم يتفق تتميم العمل فى درس لاحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوى (قوله وهل لا يرجع الحميل) أى على من لقيه من اصحابه بما يخصه وانما يرجع عليه بما غرمه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله بعضهم ببعض) أى بعضهم حميل ببعض (قوله وهو المعتمد) وعزاه فى التنبيهات لأكثر مشايخ الاندلسيين (قوله الذى عليه الاقل) كابن لبابة والتونسى ونحوهما (قوله أو يرجع) أى الغارم على من لقيه من صحابه (قوله بنصف ماغرمه) أى مطلقا لافرق بين ماغرمه عن نفسه أوغرمه عن أصحابه (قوله وفى بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه الخ) أى وهل يرجع الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه فى جميع ماغرمه عن نفسه وعن اصحابه وقوله أولا أى أولا يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن أصحابه فيقاسمه فيه (قوله هى الاصوب) أى وأما الاولى فغير صواب اذا قرىء أولا بسكون الواو مع لا النافية وجعل هذا هو التأويل الثانى وجعل قوله وعليه الاكثر راجعا له واما اذا قرىء بتشديد الواو مع التنوين وجعل التأويل الثانى مطويا بعد قوله وعليه الاكثر كانت صوابا ايضا ولو قال الشارح هذه النسخة أولى أى لعدم احتمالها خلاف المراد بخلاف الاولى كان أحسن (قوله يقاسمه فى مائتين) أى فالمائة التى تخصه لايرجع بها عليه ويرجع عليه يقاسمه فى المائتين اللتين دفعهما عن اصحابه فيأخذ منه وقوله ثم يرجع اى ذلك الغارم (قوله كذا قيل) الاشارة راجعة لقوله فعلى الاول الخ

والصواب الموافق لما تقدم أنه يأخذ منه مائة هى عليه بالأصالة ثم يقاسمه فى الأخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون فاذا لقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الأقل يقاسمه فى الثلثمائة على كل مائة وخمسون لأنه يقول له أنا أديت ثلثمائة أنت حميل معى بها فيأخذ منه مائة وخمسين فاذا لقى أحدهما الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الأمر فى المبدأ إلى توافق القولين فيما ذكرنا وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عند ما فعلى قول الأكثر لارجوع له على من لقيه بشىء إذلا رجوع له بما يخصه وعلى قول الأقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين * ولما أنهى الكلام على ضمان المال شرع فى بيان ضمان الوجه فقال (وصح) أى الضمان (بالوجه) أى الذات أى باحضارها لرب الدين عند الحاجة فلا يصح إلا إذا كان على المضمون دين لا فى نحو قصاص (وللزوج رده) أى رد ضمان الوجه إذا صدر (من زوجته) ولو كان دين من ضمنته لا يبلغ ثلثها لأنه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة وفى ذلك معرة وعدم تمكن منها ومثل ضمان الوجه ضمانها الطلب وهذا إذا كان بغير اذن زوجها وإلا فلا رد له (وبرىء) الضامن (بتسليمه له) أى بتسليمه المضمون للمضمون له فى مكان يقدر على خلاصه منه (وان بسجن)

(قوله والصواب الخ) أى والصواب أن يقال إنه على الأول الذى هو قول الأكثر أن الغارم إذا لقى آخر يأخذ منه المائة التى هى عليه بالاصالة ثم يقاسمه فى المائة الأخرى المدفوعة عن صاحبها (قوله فيأخذ منه خمسة وسبعين) أى وإذا لقيه الآخر طالبه أيضا بذلك فيقول له أديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساو يتك فيها يبقى لك زائدا على ما دفعناه مثلها خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم يرجع كل من الثالث ومن لقيه آخرا على الذى لقيه أولا باثنى عشر ونصف فيستوى الجميع فى أن كل واحد دفع مائة اه وبيان ذلك أن الذى لقيه أولا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه خمسة وسبعين فمعه زيادة عما دفع عنه خمسة وعشرون والذى لقيه آخرا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا وهى أقل مما دفعه عنه باثنى عشر ونصف والثالث عليه مائة دفع عنها خمسة وسبعين للأول وسبعة وثلاثين ونصفا للثانى فقد دفع أزيد مما يلزمه من المائة وذلك الزائد اثنا عشر ونصف فيرجع كل من الثالث والملقى له آخرا على من لقيه أولا ويأخذان منه الخمسة والعشرين التى معه زائدة يقتسمانها كل واحد اثنى عشر ونصفا (قوله إلى توافق القولين) أى قول الأكثر بناء على ما صوبه وقول الأقل وقوله فيما ذكرنا أى من أن الغارم إذا لقى آخر فانه يأخذ منه مائة وخمسين على كل من القولين * والحاصل أن الحميل الذى غرم أولا يرجع على من لقيه بمائة وخمسين على كل من القولين وحينئذ فلا تظهر ثمرة الخلاف فى المبدأ وإنما تظهر فى الرجوع على الثالث فعلى القول الأول يرجع عليه كل من الأول والثانى بخمسين وأما القول الثانى فيستوى الغارم ومن لقيه فى أن من لقى الثالث أولا يأخذ منه خمسة وسبعين ومن لقيه آخرا يأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا على ما مر (قوله شرع فى بيان ضمان الوجه) أى وهو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة اليه (قوله وصح بالوجه) عطف على قوله وصح من أهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما قال الشارح فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وإرادة الكل وفى الكلام حذف مضاف كما أشار له الشارح أى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا باحضار الذات التى عليها الدين وقت الحاجة اليها (قوله لا فى نحو قصاص) أى لا يصح فى قصاص ونحوه كحد وتعزير ولذا حذفه المصنف هنا وذكره فى ضمان الطلب (قوله لأنه يقول قد تحبس) أى قد تعجز عن الاتيان به فتحبس الخ وقد يقال هذا وما بعده يأتى فى ضمان المال فلو عللوا بأنه مظنة لخروجها لطلبه وفى ذلك معرة عليه كان ظاهرا اه بن ثم ان ما ذكر من التعليل ظاهر فى ضمانها لغيره وضمانها له كما قال شيخنا لأن المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه وقد تحبس مع ثبوت عسره وحينئذ فللزوج رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له (قوله ضمانها الطلب) أى التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزوج منعها منه ولو كان الدين الذى على المضمون أقل من ثلثها بخلاف ضمان المال فان الدين الذى ضمنته إذا كان قدر ثلثها فأقل فليس للزوج منعها منه (قوله وهذا) أى ما ذكر من رد الزوج ضمان الزوجة الوجه أو الطلب سواء كان له أو لغيره (قوله فى مكان يقدر على خلاصه) أى يقدر رب الدين على خلاصه من المدين فيه (قوله وان بسجن) محل البراءة بذلك ما لم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم وإلا فلا يبرأ بذلك قال عبق والبراءة بتسليمه له فى السجن مقيدة بما إذا كان يمكن خلاصه منه وهو به قال بن وفيه نظر فقد قال

بأن يقول له صاحبك فى السجن فعليك به (أو بتسليمه نفسه) للمضمون له (إن أمره) الضامن (به) أى بالتسليم لأنه يصير بأمره كوكيله فان لم يأمره به أو سلمه أجنبي بغير أمره لم يبرأ (إن حل الحق) على المضمون شرط فى براءة الضامن بالتسليم المذكور وأما قوله إن أمره به فهو شرط فى تسليمه نفسه فلم يتواردا على محل واحد فلذا ترك العاطف (و) برىء ضامن الوجه بتسليم المضمون (بغير مجلس الحكم إن لم يشترط) احضاره فيه وإلا لم يبرأ الا بمحله (و) بتسليمه (بغير بلد) أى بلد الضمان (إن كان به) أى بذلك الغير (حاكم) فيبرأ بما ذكر (ولو) كان المدين (عديما وإلا) تحصل براءته بوجه مما سبق (أغرم) الضامن (بعد خفيف تلوم) ومحل التلوم الخفيف (إن قربت غيبة غريمه) وهو المضمون (كاليوم) ونحوه فان بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم ومثل قريب الغيبة فى التلوم الحاضر فلو قال ان حضر أو قربت غيبته كاليوم لوفى بما فى المدونة (ولا يسقط الغرم) عن ضامن الوجه (باحضاره) أى المضمون (إن حكم) عليه (به) أى بالغرم قبل احضاره لأنه

فى التوضيح ما نصه اللخمى والمازرى ويبرأ بتسليمه له فى السجن سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اه ونقله ابن عرفة أيضا اه ومما يشبه ذلك ما إذا حضر المضمون فى زاوية لا يمكن اخراجه منها فالذى وقع به الحكم وبه العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال فى نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

وهذا مما يدل على عدم صحة ماذكره عبق من القيد اه كلام بن (قوله بأن يقول) أى وليس المراد بتسليمه له فى السجن أن يسلمه له فى يده وهو فى السجن (قوله أى بالتسليم) أى بتسليم نفسه (قوله لأنه) أى المدين بسبب أمر الضامن له بتسليم نفسه كوكيل الضامن فى التسليم (قوله فان لم يأمره به) أى وسلم نفسه وقوله بغير أمره أى الضامن وقوله لم يبرأ أى الضامن إذا هرب المضمون بعد ذلك ومحل عدم البراءة فى الصورتين المذكورتين مالم يقل الضامن لرب الحق أنا أضمن لك وجهه بشرط أنك إذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عنى فان قال له ذلك عمل بشرطه وبرىء فى الصورتين (قوله إن حل الحق على المضمون) أى سواء حل على الضامن أيضا أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله عج نقلا عن بعض شيوخه اه وكأن ذلك البعض رأى أن ضمان الوجه كضمان المال فى هذا (قوله بالتسليم المذكور) أى بتسليم الضامن المضمون للمضمون له وتسليم المضمون نفسه بأمر الضامن وقوله فى تسليمه نفسه أى فى البراءة بتسليمه نفسه * والحاصل أن قوله إن حل الحق شرط فى المسئلتين أى شرط فى البراءة بكل من تسليمه له وتسليمه نفسه بأمره وأما ماقبله وهو قوله إن أمره به فهو شرط فى البراءة بتسليمه نفسه وهو المسئلة الثانية (قوله فلذا ترك العاطف) أى لأنه لو عطف الثانى بالواو لأوهم قصره على الثانية كالذى قبله (قوله والالم يبرأ إلا بمحله) أى بشرط كون محل الحكم وهو المحكمة باقيا على حالة تجرى فيه الأحكام فان خرب وسلمه له فيه فهل يبرأ بذلك أم لا قولان مبناهما هل المراعى اللفظ أو المقصد لأن المقصد من اشتراط ذلك وقوع الحكم عليه فى ذلك المحل والمعتمد الثانى وهو عدم البراءة (قوله أى بلد الضمان) جوزح كون الضمير عائدا على الاشتراط المفهوم من قوله يشترط أى أنه إذا اشترط رب الحق على الضامن أن يحضر له المضمون فى بلد معينة فأحضره له فى غيرها فانه يبرأ بذلك إذا كان فيها حاكم وهذا أحد قولين مرجحين فى المسئلة (قوله إن كان به حاكم) المراد إن كان ذلك البلد الذى أحضر فيه يمكن خلاص الحق فيه سواء كان فيه حاكم أو لم يكن وانما فيها جماعة المسلمين اه شيخنا عدوى (قوله ولو عديما) مبالغة فى الابراء يعنى أن ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد القائلين لا يبرأ الضامن بتسليمه بوجه من الوجوه إلا إذا سلمه وهو ملىء فان سلمه وهو معدم لم يبرأ بذلك التسليم وهذا القول هو المردود عليه بلو فى كلام المصنف (قوله وإلا أغرم الضامن) أى ماعلى المضمون وهذا هو المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل إنه لا يلزم ضامن الوجه إلا احضاره ولا غرم عليه (قوله إن قربت غيبة غريمه) وأما ضامن المال فهل يتلوم له إذا غاب الأصل أو أعدم أو لا يتلوم له قولان لابن القاسم والمعتمد الثانى (قوله كاليوم ونحوه) المراد بنحوه يوم ثان (قوله الحاضر) أى الذى لم يسلمه لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الأحكام مثلا لكن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج (قوله لأنه

حكم مضى وهذا إذا لم يثبت الضامن عدمه أى فقره عند حلول الأجل (لا ان أثبت عدمه) عند حلول الاجل أى اثبت انه كان معسرا عنده فلا غرم عليه ولو حكم به الحاكم لانه حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمى وهو المعتمد وما قدمه المصنف فى قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه فقول ابن رشد وضعف فما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمى اغلبى (أو) أثبت (موته) أى أثبت الضامن أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم لان النفس المضمونة قد ذهبت فان ثبت أنه مات بعد الحكم غرم وقوله (فى غيبته) راجع لقوله لا ان أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه فى حضوره ولم يحضره لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم إذ لابد فى اثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فاذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة فقط وقوله (ولو بغير بلده) راجع لقوله أو موته فقط (ورجع) الضامن إذا غرم (به) أى بما غرمه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم قدمات قبل الحكم أو كان عديما وقت حلول الدين (و) صح الضمان (بالطلب) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترك مع ضمان الوجه فى لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه فى غير المال وصح فى الطلب كما اشار له بقوله (وان فى قصاص) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمى وأشار إلى صيغته وأنها اما بصريح لفظه واما بصيغة ضمان الوجه مع شرط نفى المال بقوله (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه أو لا أضمن الا الطلب أو نحو ذلك (أو اشترط نفى المال) تصريحا كأضمن وجهه وليس على من المال شىء (أو) ما يقوم مقامه كأن (قال لا أضمن الاوجهه) فليس عليه الا الطلب (وطلبه) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب (بما يقوى عليه) فى البلد وما قرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) فى طلبه ولا يعلم موضعه فان نكل غرم (وغرم ان فرط) فى الاتيان به أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى لم يتمكن رب الحق منه (أو هربه) يغنى عنه ما قبله (وعوقب) بما يراه الحاكم ظاهره مع الغرم فيجتمع عليه العقوبتان وليس كذلك بل محل العقوبة فيما إذا لم يغرم وذلك

---

حكم مضى) أى وحينئذ يكون الطالب مخيرا بين طلب الضامن والمضمون (قوله وهذا) أى غرم الضامن إذا لم تحصل براءته بوجه مما سبق إذا لم يثبت الضامن عدم الغريم عند حلول الاجل وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لا ان أثبت عدمه عطف على مقدر بعد قوله والا غرم والاصل والا غرم ان لم يثبت عدمه عند حلول الاجل لا ان أثبت الخ (قوله لا ان أثبت عدمه) أى لا ان أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الاجل أو أثبت أن قد مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم والعدم أو الموت واقع قبله (قوله وما قدمه المصنف) أى فى باب الفلس (قوله ولو أثبت عدمه) أى ولو أثبت الضامن أن الغريم كان معدما عند حلول الاجل (قوله فقط) أى وأما اثبات موته قبل الحكم على الضامن بالغرم فلا فرق بين كون المضمون كان حاضرا ببلده أو غائبا (قوله فلا يسقط عنه) أى عن الضامن الغرم (قوله يثبت بالبينة فقط) هذا على طريقة اللخمى السابقة (قوله راجع الخ) أى فهو لف ونشر مرتب وتقدير الكلام لا ان أثبت عدمه فى غيبته أو موته ولو بغير بلده ولا يصح رجوع قوله ولو بغير بلده لاثبات عدمه فى غيبته أيضاً لان من أثبت عدمه فى غيبته عديم فى غير بلده فلا تتأتى المبالغة فتأمل (قوله ورجع الضامن) أى الذى حكم عليه بالغرم وأشار الشارح بقوله ان أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما الخ إلى أن قول المصنف ورجع به راجع لمسئلة العدم والموت وجعله بعضهم راجعا لمسئلة الموت قال عبق وهو قصور منه (قوله وصح الضمان بالطلب) أى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا بالطلب وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه فقول الشارح وهو التفتيش الخ الضمير للطلب لا لضمان الطلب (قوله والدلالة عليه) أى من غير احضار له (قوله ويختص الوجه بالغريم) أى إذا لم يحضر الغريم ولو لم يفرط بأن تعذر عليه الاحضار وأما ضمان الطلب فلا غرم عليه الا إذا فرط فى الاتيان به أو الدلالة عليه (قوله وصح فى الطلب) أى وصح ضمان غير المال فى الطلب (قوله أو ما يقوم مقامه) أى مقام اشتراط نفي المال تصريحا (قوله بما يقوى عليه) الذى يتعين حمل كلام المصنف عليه ما إذا كان المضمون معلوم الموضع ففى التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقوى على الخروج اليه لذلك الموضع كلف بذلك وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج وأما مجهول الموضع فانما يطلبه فى البلد وما قرب منه كما فى التوضيح فقد علم من هذا أنه إنما يلزمه الطلب بما يقوى عليه إذا كان موضع الغريم معينا وعلم منه أيضا أن ما عزاه عبق لابن القاسم من أن معلوم الموضع يلزمه طلبه فى البلد وما قرب منه فيه نظر انظر بن (قوله فى البلد) الأولى أن يقول كان ما يقوى عليه البلد فقط أو البلد وما قاربها أو مسافة يوم أو يومين أو ثلاثة (قوله وحلف ما قصر) المتيطى إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برىء وكان

فى نحو القصاص (وحمل) الضمان (فى مطلق) قول الضامن (أنا حميل و زعيم وأذين) من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه (وقبيل وعندى و إلى وشبهه) نحو كفيل وضامن وعلى (على) ضمان (المال على الارجح والاظهر) والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشىء بلفظ أو قرينة (لا ان اختلفا) فالقول للضامن بيمين (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه (وكيل) فاعل يجب (للخصومة) أى لاجلها أى لأجل ان يخاصمه المدعى فى المستقبل يعنى ان المدعى على شخص بحق فجحده فطالبه الحاكم بالبينة فقال عندى بينة غائبة ولكنى أخاف عند حضورها أن لا أجد المدعى عليه فليأتنى بوكيل أخاصمه عند حضور بينتي فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك (ولا) يجب عليه (كفيل) يكفله (بالوجه) حتى يأتى المدعى ببينته الغائبة وسيأتى فى الشهادات ما يخالفه من أنه يجب كفيل بالوجه وقوله (بالدعوى) راجع للمسئلتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفى وقوله (الا بشاهد) ظاهره فيجب كفيل بالوجه أى لا المال وليس كذلك بل يجب الكفيل بالمال ان طلبه المدعى إلى ان يقيم الشاهد الثانى وسيأتى له تفصيل المسئلة فى الشهادات (وان ادعى) الطالب (بينة) له (بكالسوق أوقفه) أى أوقف المطلوب المنكر (القاضى عنده) و يسجنه فان لاجاء ببينة عمل بمقتضاها والا خلى سبيله والله أعلم

القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذى هو فيه و يرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم فى العتبية وهو مثل قوله فى الاجير على تبليغ الكتاب انظر بن (قوله فى نحو القصاص) أى فان الضامن فيها إنما يلزمه طلب المكفول فان قصر عوقب * والحاصل انه فى ضمان الطلب ان كان المضمون عليه مالا وفرط الضامن فى الاتيان بالمضمون أو هرب به فانه يغرم ما عليه من المال وان كان الضمان فى قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن فى الاتيان به أو هرب به فانه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتى إذا تكفل بنفس فى قصاص أو جراح فان لم يأت بالمضمون لزمته الدية وأرش الجراحات وكانت له فى رأس مال الجانى إذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب (قوله وحمل فى مطلق الخ) حاصله انه إذا ذكر لفظا من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما فى ابن الحاجب وفى المدونة وان أراد الوجه لزمه وصدق وان ادعى أنه لم يرد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات انه يحمل على المال وقال المازرى اختار بعض أشياخى انه يحمل على الوجه لكونه أقل الامرين فقوله على الارجح أى عند ابن يونس والاظهر أى عند ابن رشد وقد علمت ان مقابله ما اختاره بعض أشياخ المازرى من حمله على ضمان الوجه و يدل للاول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله وزعيم) من الزعامة وهى السيادة لغة والضامن كالسيد للمضمون (قوله عن التقييد بشيء) أى من الوجه أو الطلب أو المال (قوله بلفظ أو قرينة) فى خش المراد بالمطلق الذى لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا نية اذ لو نوى شيئاً اعتبر كما فى المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال أردت بما ذكر المال أو الوجه فيلزمه ما نواه (قوله لا ان اختلفا) هذا مخرج من مقدر أى ولزم ذلك أى المال لا ان اختلفا أى فى الشرط أو الارادة فلا يلزمه ذلك فاذا قال الضامن إنما شرطت ضمان الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعى عمارة ذمة الأصل براءتها فمراد المصنف اختلافهما فى شىء مخصوص وحينئذ لا يدخل فى كلامه اختلافهما فى حلول المضمون فيه وتأجيله أى هل وقع حالا أو مؤجلا لان القول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا وأما لو اختلفا فى حلول أجله وعدم حلوله فالقول قول مدعى عدم الحلول (قوله فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك) أى ولو أقام المدعى شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثانى من غيبته (قوله من أنه يجب كفيل بالوجه) أى بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها قال أبو على المسناوى وهذا القول هو الذى جرى به العمل اه بن (قوله والباء سببية) أى ولا يجب اقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى أى المجردة عن بينة حاضرة لان للقاضى سماع البينة فى غيبة المطلوب (قوله وليس كذلك الخ) اعلم أن مذهب سحنون انه لا يجب مع الشاهد الا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوى فى المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذى به العمل نقله أبو على المسناوى فينبغى أن يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتى وهو المتبادر منه فى الموضعين خلافا لما فى شارحنا تبعا للشيخ سالم اه بن (قوله بل يجب الكفيل بالمال) وحينئذ فالاستثناء منقطع لان ما قبله الكفيل فيه بالوجه وما بعده الكفيل فيه بالمال

﴿ باب

﴿باب﴾ فى بيان الشركة وأحكامها وأقسامها * وهى بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والأولى أفصح وهي لغة الاختلاط وشرعا قال المصنف (الشركة إذن) من كل واحد منهما أو منهم للآخر (فى التصرف) أى فى أن يتصرف في مال (لهما) أى للمأذونين معا وهو متعلق بالتصرف فقوله إذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل كل صاحبه فى أن يتصرف فى متاعه لأنه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه فى التصرف له ولصاحبه بل أذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف فى الشىء الموكل فيه للموكل وحده وقوله (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين لأن التصرف للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أى ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد وأشار للصيغة بقوله (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا كاشتركنا) أى يقوله كل منهما أو يقوله أحدهما ويسكت الآخر راضيا به أو شاركنى ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل (بذهبين أو ورقين) متعلق بتصح أى بذهب من أحدهما وذهب من الآخر أو ورق كذلك لا بذهب من جانب

## ﴿باب الشركة﴾

(قوله وفتحها) أى فهو بوزن نعمة ورحمة ونبقة (قوله والأولى) وهي كسر الشين مع سكون الراء (قوله إذن الخ) أى ان يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى أن يتصرف للآذن ولنفسه فى مال لا أنه يتصرف للآذن وحده والا كان وكالة والمراد إذن كل منهما للآخر فى التصرف ولو فى ثانى حال أى بعد العقد وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم (قوله وهو متعلق بالتصرف) أى وليس متعلقا باذن بل متعلقه محذوف أى للآخر كما أشار له الشارح وإنما لم يجعل قوله لهما متعلقا باذن لما يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي (١) ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئا لغيره أذنت لك فى التصرف فيه معى وقول الآخر له مثل ذلك فى ملكه مع أن ذلك ليس شركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفى اللازم يقتضى نفى الملزوم (قوله يشمل الوكالة والقراض) أى من الجانبين فيهما (قوله مع أنفسهما) أى مع بقاء تصرف أنفسهما أى الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين فى كلام الشارح سابقا وذلك لأن كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير فى لهما وفى أنفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما إنما هو بالاعتبار فقط وبهذا سقط ماقاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين أو المأذونين إذ لو كان راجعا للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف الا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل (قوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أى انما تصح ممن كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جازله أن يوكل ويتوكل جازله أن يشارك ومن لا فلا (قوله وهو الحر البالغ الرشيد) أى وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبي ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له فى التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير اذن سيده فلو اشترك عبد غير مأذون له فى التجارة مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لا إن عملا معا فان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر الا أن يغر العبد شريكه الحر بحريته فتكون الخسارة فى مال الحر جناية فى رقبة العبد الذى قد عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما كما فى ح وينبغى أن يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبى مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد الا أنه لا يجرى فى الصغير والسفيه قوله فيكون جناية فى رقبته كما هو ظاهر انظر عبق (قوله ولزمت بما يدل عليها عرفا) أى سواء كان قولا كما ذكره المصنف أو فعلا كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل أنها تلزم بكل مادل عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى اذا اجتمعا وماذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذى لابن يونس وعياض وفى التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم الا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا ثم ان الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل والأول لسحنون والثانى لابن القاسم (قوله لزيادة) أى كخلط المالين (قوله حتى ينض المال) أى حتى يظهر المال بعد بيع

---

(١) قوله بأجنبي غير صحيح لأنه معمول له فالمناسب الاقتصار على التعليل الثانى اهـ

وورق من الآخر (اتفق صرفهما) ووزنهما وجودتهما أورداءتهما وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أى المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وانما اعتبر فى شركة النقد الاتفاق فى هذه الامور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة وعلته فى اختلاف صرفهما شرط التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت وفى اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفى اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى من الوزن فى بيعه بجنسه (و) تصح (بهما) أى (٣٥٠) بالذهب والفضة (منهما) أى من كل الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر فى الامور الثلاثة المتقدمة (وبعين) من جانب (وبعرض) من آخر (وبعرضين) من كل واحد عرض (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا ودخل فيه ما اذا كان احدهما عرضا والآخر طعاما (و) اعتبر (كل) من العرض الواقع فى الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمة) فالشركة فى الاولى بالعين وقيمة العرض وفى الثانية بقيمة العرضين فاذا كان قيمة كل عشرة فالشركة بالنصف واذا كان قيمة أحدهما عشرة والآخر عشرين فبالثلث والثلثين وتعتبر القيمة (يوم أحضر) العرض للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وان لم يحضر بالفعل وهذا فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع واما مالايدخل فى ضمانه بالعقد كذى التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله فى ضمانه فى البيع وانما قلنا فى البيع لا فى الشركة لان الضمان فيها انما يكون بالخلط (لا فات) أى لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (ان صحت) شركتهما فان فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن لان العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفى ضمانه الى وقت البيع فان لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم فى الطعامين كذلك ان لم يحصل خلط قبل ذلك والا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لان خلط الطعامين يفيتهما لعدم تميز كل بخلاف خلط العرضين لتميز كل عرض بعده (ان خلطا) ان جعل شرطا فى اللزوم كما هو ظاهره أى ولزمت بما يدل عرفا إن خلطا ورد عليه أن المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا وان جعل شرطا فى الصحة عارضه قوله

السلع (قوله اتفق صرفهما) أى الذهبين والورقين أى اتفق صرفهما وقت العقد فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين أو الفضتين فى السكة وهو كذلك فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما فى الجودة وان كان الشأن ان المحمدية أجود من اليزيدية (قوله فى هذه الامور) وهى الاتفاق فى الصرف والوزن والجودة أو الرداءة (قوله لتركبها الخ) المناسب لما بعده أن يقول لئلا يلزم التفاوت فى الشركة او البيع الفاسد فتأمل ذلك (قوله وعلته فى اختلاف صرفهما) حاصله أنهما اذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا واتفاقهما جودة أورداءة فان دخلا على الغاء مازاد صرفه أدى ذلك الى الدخول على التفاوت فى الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى الى الغاء الوزن فى بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة (قوله لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء) أى وحينئذ فقد دخلا على ترك مافضلته قيمة الجيد (قوله وان دخلا على القيمة) أى دخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه (قوله يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الخ) أى وبيع النقد بنوعه بالقيمة والغاء الوزن لا يجوز (قوله ما اذا كان أحدهما عرضا الخ) أى او أحدهما عينا والآخر طعاما وهذا وان لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه الا انه غلب جانب العين أو العرض ولا يمتنع الا الصورتان الآتيتان فى المصنف (قوله وهذا) أى اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة (قوله فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع) وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب (قوله وأما مالا يدخل فى ضمانه بالعقد) أى وانما يدخل بالقبض (قوله كذى التوفية) المراد به هنا ما يكال أو يعد أو يوزن من غير العين لان الكلام فى العرض المقابل للعين (قوله لا فات) قال طفى انظر ما فائدة هذا مع أن عادة المصنف اذا نفى شيئا فانما ينكث على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر فى الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة فى الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما اشار له ابن غازى اه بن (قوله على تفاضل الربح او العمل) أى والفرض ان المالين متساويان فى القدر (قوله فان لم يعرف ما بيع به) أى لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلا (قوله كذلك) أى يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه (قوله لان خلط الطعامين) هذا اشارة للفرق بين الطعامين والعرضين اذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففي العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفى الطعامين يوم الخلط (قوله ورد عليه أن المذهب الخ) اى ورد

عليه

وما ابتيع بغيره فبينهما فانه صريح فى الصحة مع انتفاء الخلط فليكن شرطا فى الضمان المفهوم من اللزوم أى وضمان المالين منهما إن خلطاهما حسا بان لم يتميز أحدهما من الآخر بل (ولو حكما) بأن يكون كل واحد من المالين فى صرة منفردة وجعلا فى حوز أجنبى أو أحدهما فقط فضاعت واحدة فمنهما (والا) يحصل خلط حسى ولا حكمى (فالتالف من ربه) وحده (وما ابتيع بغيره) أى غير التالف (فبينهما) على مادخلا عليه للزوم الشركة بالعقد (وعلى المتلف) بالكسر اسم فاعل أى الذى تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أى صاحب المال المتلف (نصف الثمن) أى ثمن الذى اشترى بالسالم ان كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط (وهل) ما ابتيع بغير التالف بينهما (إلا أن يعلم) ذو السالم (بالتلف) ويشترى بالسالم بعد علمه به (فله) أى لذى السالم الربح وحده (وعليه) الخسر فان اشترى قبل علمه فبينهما على مامر وإن لم يرض المشترى (أو) بينهما (مطلقا) اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك إذ المنقول ان صاحب القول الأول وهو ابن رشد يقول ان اشترى رب السالم قبل علمه بالتلف خير بين أن يختص به أو يدخل معه رب التالف وبعد العلم اختص به فله وعليه وأن صاحب القول الثانى وهو ابن يونس يقول إن اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذى تلف ماله بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له ومحل تخييره ان قال المشترى اشتريته على الشركة فان قال اشتريته لنفسى اختص به وصدق فى دعواه وإليه أشار بقوله (إلا أن يدعى) رب السالم (الاخذ له) أى الشراء لنفسه فهو له (تردد) حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بما سبق بقوله (ولو غاب نقد أحدهما) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الأول (ان لم يبعد) بان قرب كاليومين (و) الثانى إن (لم يتجر) بالحاضر (لحضوره) أى الغائب والمراد بالحضور القبض أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب ومفهوم الشرط الأول إن بعدت غيبته أكثر من اليومين امتنعت الشركة وان كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا تمنع ان قربت واتجر قبل قبضه فان وقع فالربح لما حصل به التجر كما فى بعيد الغيبة قال فى المدونة لو أخرج

عليه أن المعتمد فى المذهب وهو قول ابن القاسم فى المدونة لزومها بالعقد أى بما يدل عليها عرفا سواء كان قولا كاشتركنا أو فعلا كخلط المالين أوهما معا وأما القول بأن الخلط شرط فى لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة إلا أنه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه (قوله وما ابتيع بغيره) أى بغير التالف فبينهما على مادخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد (قوله فليكن شرطا فى الضمان) أى أنها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فان وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما فاذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما لأنها لزمت وماضاع فهو من صاحبه * واعلم أن اشتراط الخلط فى الضمان إنما هو بالنسبة لما فيه حق توفية وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما أنظر المج (قوله ولو حكما) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فيها لا يكون الضمان إلا بخلط المالين حسا والخلط الحكمى كما قال ابن عرفة هو كون المالين فى حوز واحد ولو عند أحدهما أى هذا إذا كان عندهما بل ولو كان عند أحدهما فما بعد المبالغة كمثال الشارح وما قبلها كأن يكون المالان فى صرتين بمحل وقفل عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح قفل أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان وأخذ كل واحد مفتاحا فهذا من جملة الخلط الحكمى كما اختاره بن مستدلا بكلام ابن عرفة المتقدم خلافا لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطا حكميا ولا حسيا (قوله وعلى المتلف نصف الثمن) أى فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة وهو خمسون (قوله وهل الخ) اعلم أن الخلاف المذكور انما هو اذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما اتفاقا من غير تفصيل بين علم وعدمه اذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور (قوله وإن لم يرض المشترى) أى وهو ذو السالم (قوله خير) أى رب السالم بين أن يختص به الخ أى لأن من حجته أن يقول لو علمت أن مال شريكى تلف لم أشتر إلا لنفسى (قوله فله وعليه) أى فله الربح وعليه الخسر (قوله حقه تأويلان) أى كما قال ح الأول لابن رشد والثانى لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذى بينه الشارح لا على ظاهر المصنف أنظر ح (قوله وبالغ على جواز الشركة بما سبق) أى من الذهبين أو الورقين أو العين والعرض (قوله ولو غاب نقد أحدهما) مفهومه أنه لو غاب نقداهما معا منعت كما فى التوضيح (قوله أمران) اعلم أن هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمى عدم اعتبارهما لأنه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة اهبن (قوله أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر) أى أن ينتفى التجر بالحاضر قبل أن يقبض الغائب

أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربها ليأتى بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانماله ثلث الفضل أى الربح (لا) تجوز الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فان عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا (بطعامين ولو اتفقا) نوعا وصفة وقدرا لأنه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه وذلك لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه * ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتى فقال (ثم ان أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا فى بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة (وان بنوع) كالرقيق (فمفاوضة) أى فهى مفاوضة أى شركة مفاوضة أى تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه والأولى عامة لأن الاطلاق غير مقيد بنوع والثانية خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه وقيل هى من العنان (ولا يفسدها انفراد أحدهما) أو كل منهما (بشىء) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه

بأن يدخلا على ذلك أو يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب (قوله لاجتماع الصرف والشركة) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ماله بمال آخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار فباعتبار بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة وباعتبار كون المبيع ذهبا بفضة والعكس صرف قرره شيخنا العدوى قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لأن العقود المتضمنة للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا فى المدونة * وأجيب بأن هذا فى العقود المغايرة للصرف وأما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجا عنها أولا لأجل ضيق الصرف وشدته (قوله ولو اتفقا نوعا وصفة وقدرا) رد بلو على ما روى عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياسا على العين (قوله لأنه يؤدى الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز فى المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه اه وأصله لأبى الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بأنهم إنما أجازوا الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليبا لجانب النقد والعرض على الطعام وإذا كانت الشركة بطعامين فليس هناك شىء آخر غير الطعام يغلب جانبه (قوله لأن كل واحد باع الخ) هذا التعليل يجرى فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضا لأنه يستمر طعام كل فى ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعى (قوله ثم إن اطلقا الخ) أى ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلا ان جعل كل واحد منهما للآخر التصرف فى غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الاطلاق فى جميع الأنواع بل وإن كان فى نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة * واعلم أن إطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففى كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثانى وهو أنهما شركة عنان (قوله بفتح الواو) أى لا غير وما ذكره عبق من جواز الكسر فقد رده بن بأنه ليس فى الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق إلا الفتح اه وبالجملة فالكسر لا يصح فى المصدر لقول الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعله * نعم يصح الكسر بتكلف الاسناد المجازى للشركة على حد جد جده كما قاله فى المج (قوله والأولى) أى وهى ما قبل المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى جميع الأنواع (قوله لأن الاطلاق) أى إطلاق كل واحد للآخر فى التصرف (قوله والثانية) أى ما بعد المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى نوع (قوله وقيل هى) أى الثانية (قوله بالاطلاق فيه) أى باطلاق التصرف فيه (قوله ولا يفسدها انفراد أحدهما الخ) أى خلافا لأبى حنيفة والشافعى فى فسادها مطلقا أى تساويا فى عمل للشركة أولا (قوله

اذا تساويا فى عمل الشركة (وله) أى لأحد المتفاوضين (أن يتبرع) بشىء من مال الشركة (ان استألف به) للتجارة وهذا وما بعده يجرى فى شركة العنان أيضا (أو) ان (خف) ولو لم يستأنف (كاعارة آلة ودفع كسرة) لفقير (و) لأحدهما أن (يبضع) أى يدفع مالا من الشركة لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا (ويقارض) وهذا وما قبله فيما اذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك والا منع (ويودع) مال الشركة (لعذر) يقتضى الايداع (والا) يكن الايداع لعذر (ضمن و) له أن (يشارك فى) شىء (معين) من مال الشركة أجنبيا لا تجول يده فى جميعها (و) أن (يقبل) من سلعة باعها هو أو شريكه (ويولى) سلعة اشتراها هو أو شريكه ان جرت للتجارة نفعا والا لزمه لشريكه قدر حصته منه (ويقبل المعيب وان أبى الآخر) يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم (و) له أن (يقر بدين فى مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه فان أقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه (و) له أن (يبيع بالدين) بغير اذن شريكه (لا الشراء به) أى بالدين بغير اذن شريكه فان فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشترى خاصة فان أذن له فى سلعة معينة جاز والا فلا لأنها من شركة الذمم وهى ممنوعة ويختص المشترى بما اشتراه وشبه فيما لا يجوز فعله الا باذن الآخر قوله

(قوله إذا تساويا فى عمل الشركة) أى والا فسدت والمراد بتساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فاذا كان مالهما متساويا كان على كل نصف العمل وان كان المالان الثلث والثلثين كان العمل كذلك (قوله ويقارض) أى يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضا بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (قوله وهذا) أى جواز دفعه القراض وقوله وما قبله أى جواز الابضاع وقوله والا منع أى بغير اذن شريكه وهذا التقييد للخمى وذكر أنه اذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة (قوله والا ضمن) أى وينبغى أن يصدق فى دعوى العذر لأنه شريك بخلاف المودع إذا أودع وادعى أنه أودع لعذر فانه لا يصدق لأنه غير شريك (قوله وله أن يشارك فى شىء معين) ظاهره سواء كانت الشركة فى ذلك البعض المعين شركة مفاوضة أو غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفى (قوله فى جميعها) أى بل فى القدر المعين الذى شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) أى من الربح الذى فى تلك السلعة (قوله ويقبل المعيب) يعنى أنه يجوز له أن يقبل المعيب الذى اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم) أى وهو صحيح من جهة الفقه أى ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أى وان أبى الآخر من القبول والأول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله أن يتبرع الى هنا (قوله ويقر بدين) أى فى حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتى فى قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله لم يلزم شريكه) أى وان كان يؤاخذ به ذلك المقر فى ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالأولى من الاقرار بالدين لأنه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته وهذا واضح اذا شهدت بينة بأصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه أنه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أولا ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم أن قدم شريك غائب على شريكه فقال فى شىء مما بيده هو وديعة فان لم يعين ربها سقط قوله وان عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع اقراره لمن استحق فان نكل أخذ حظ المقر فقط اه ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه ان حقق عليه أنه أقر بباطل وان اتهمه فلا يمين عليه أنظر بن (قوله وله أن يبيع بالدين) أى بأن يبيع بثمن معلوم لأجل معلوم فان باع بالدين وفلس المشترى أو مات معدما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده (قوله فان فعل) أى اشترى بالدين بغير اذن شريكه (قوله فان أذن له فى سلعة معينة) أى أذن له فى شرائها بالدين (قوله والا فلا) أى والا تكن معينة أى بأن قال له كل سلعة وجدتها وأعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز * وحاصل ما ذكره الشارح أن الشريك اذا اشترى بالدين فاما أن يكون باذن شريكه أولا وفى كل اما أن تكون السلعة معينة أولا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع كانت السلعة معينة أم لا وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة والا منع هذا وفى بن تبعا لطفى أن ما ذكره المصنف من أنه لا يجوز لأحد الشريكين الشراء بالدين بغير اذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافا للمصنف تبعا لابن عبد السلام فى تعقبه على ابن الحاجب

( ككتابة ) من أحدهما العبد من عبيد المفاوضة نظراً إلى أنها عتق (وعتق على مال) يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه بلا عتق وأما من أجنبي فان كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه (وأذن لعبد) من عبيد الشركة ( فى تجارة ) لا يجوز لأحدهما إلا باذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه ( أو مفاوضة ) أى لا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصا أجنبيا مفاوضة إلا باذن شريكه ولو فى معين من مال الشركة لأن ذلك تمليك منه للتصرف فى مال الشريك الآخر بغير اذنه اذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه فى مال الشركة لا المعنى المتقدم ( واستبد ) أى استقل شريك ( آخذ قراض) من أجنبي يتجر له به ولو باذن شريكه بربحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وانما هو أجر نفسه بجزء من الربح ويجوز ان كان لا يشغله عن العمل فى مال الشركة أو أذن له شريكه فيه ( و ) استبد شريك (مستعير دابة بلا اذن) من شريكه ( وان للشركة ) الواو للحال وان زائدة فالأولى حذفها أى ليحمل عليها أمتعة الشركة فيختص بالربح وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهو ضمانها ان تلفت بتفريط. فان أذن شريكه فبينهما (و) استبد (متجر) منها بغير اذن بمال الآخر (بوديعة) أودعت عندهما أو عند أحدهما (بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر ( فى الوديعة ) التى عندهما

وانما شركة الذمم المنهى عنها إذا لم يكن بين الشريكين رأس مال اه كلام بن (**قوله** ككتابة وعتق) أى لا يجوز لأحد الشريكين فعل ذلك بغير إذن شريكه فان فعل لزمته الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فان وفى وإلا رجع رقيقا له وكذا ينبغى أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك اه بهرام ( **قوله** نظراً إلى أنها عتق ) أى لا نظرا إلى أنها بيع وإلا كان لأحد الشريكين فعلها بغير اذن شريكه (**قوله** وأما من أجنبي )أى وأما عتقه على مال يتعجله من أجنبي (**قوله** جاز) أى ولو بغير اذن شريكه (**قوله** واذن) بالجر عطف على كتابة ( **قوله** مفاوضة) أى بأن فوض له التصرف فى الشركة الأولى كلها سواء أشركه فى كلها أو فى شىء معين منها كما قال الشارح (**قوله** لا المعنى المتقدم) أى من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده فى المال الأصلى ( **قوله** وخسره ) أى فيما إذا ادعى التلف أو الخسر وظهر كذبه وإلا فعامل القراض لا يلزمه خسر ( **قوله** وانما هو أجر نفسه بجزء من الربح) أى فلا شىء لشريكه فيه ( **قوله** ويجوز ان كان لا يشغله عن العمل ) أى ويجوز لأحد الشريكين أن يأخذ مالا من أجنبي يعمل فيه قراضا بغير اذن شريكه اذا كان لا يشغله عن العمل فى مال الشركة (**قوله** أو أذن الخ) أى أو كان يشغله عن العمل فيه ولكن أذن له شريكه فى أخذه أى لأنه إذا أخذه باذنه يحمل على أنه تبرع له بالعمل فى مال الشركة ولا يكون الشريك فى هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعديا بأخذه ولا يكون متعديا بأخذه القراض إلا اذا أخذه بغير اذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل فى مال الشركة ثم انه فى حال تعديه لا يكون ذلك التعدى مانعا من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوى (**قوله** وان للشركة) أى والحال أن الأمتعة التى حملت عليها للشركة (**قوله** وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه) أى ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الأجرة وما ذكره الشارح من أن الشريك المستعير بلا إذن يختص بالربح وأن المراد به الأجرة فيحاسب بها شريكه تبع فيه عج واعترضه طفى بأن الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لأنه ان حمل على ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعا للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وان حمل الربح على الأجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعده يحتاج لنص يساعده فالظاهر أن المصنف أجمل فى الربح والخسر وان فى الكلام توزيعا من صرف الكلام لما يصلح له فالعارية لا يتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهذا أنه فى المدونة اقتصر فى الدابة المستعارة على الخسر فتأمل (**قوله** وهو ضمانها ان تلفت ) أى لأن لشريكه أن يقول له كنت استأجرت فلا تضمن ثم ان تفسير الخسر المختص به إذا استعار بغير اذن بضمانها إذا تلفت فيه شىء لأنه إن كان التلف بتفريط أو تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لا فرق بين الاذن وعدمه لأنها مما لا يغاب عليه وأجيب بأن قولهم إذا أذن له فى العارية فالضمان منهما معا محمول على ما اذا تلفت بغير تفريط وبغير تعد لكن وقع الترافع لقاض حنفي يرى ضمان العارية مطلقا تعدى عليها أم لا فاذا حكم القاضى بقيمتها وكان تلفها بغير تعد كانت القيمة عليهما إذا استعارها باذن شريكه وان كان بغير إذنه فالضمان منه وحده ( **قوله** فان أذن شريكه) أى فى اعارتها ( **قوله** أودعت عندهما أو عند أحدهما ) أى ولو خلطها

أوعند غير المتجر بها ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما (وكل) منهما (وكيل) أى كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء ( فيرد ) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على الشىء المشترى أى فللمشترى أو وارثه أو وكيله أن يرد مااشتراه من أحد المتفاوضين حيث وجد به عيبا (على) شريك (حاضر لم يتول) بيعا والرد عليه ( كالغائب ) أى كالرد على الغائب المتقدم فى خيار النقيصة فى قوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما وشرط الرد على الحاضر الذى لم يتول بيعا ( ان بعدت غيبته ) أى غيبة شريكه الغائب بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف ( والا ) بأن قربت غيبته ( انتظر ) ليرد عليه ماباعه لجواز ان يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى إن كانا حاضرين ( والربح والخسر ) فى مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين ( بقدر المالين ) من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه ( وتفسد بشرط التفاوت ) فى ذلك و يفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (ولكل أجر عمله للآخر) فاذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة العمل ( وله ) أى لكل واحد منهما ( التبرع ) لشريكه بشىء من الربح أو العمل ( والسلف والهبة بعد العقد ) لا قبله أو فيه (والقول لمدعى التلف والخسر) عند تنازعهما فيهما

بمال التجارة ( **قوله** أو عند غير المتجر بها ) هذا يقتضى أنه لو اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل احدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالتعدى ورضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى وعليه الضمان خاصة فظاهرها ان رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه والحاصل أنه إذا علم شريكه بتعديه بالتجر فى الوديعة التى عندهما أو عند أحدهما سواء كان هو المتجر أو غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما و ينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم أنه ان رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شىء له ولا ضمان عليه اه بن ( **قوله** أى كوكيل ) أى فليس وكيلا حقيقة والا لم يشترط الشرط الآتى وهو قوله ان بعدت غيبته لأن الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ولو مع حضوره ( **قوله** ثم قضى ) أى الحاكم بالرد للمعيب ان أثبت المشترى عهدة أى ان ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق من البائع وقوله مؤرخة أى وأثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر وقوله ان لم يحلف عليهما أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلابد من اثباته بالبينة ( **قوله** ان بعدت غيبته ) أى الغائب المشبه لا المشبه به فهو على حد عندى درهم ونصفه ( **قوله** شريكه الغائب ) أى الذى صدر منه البيع ( **قوله** ولا يرد على شريكه الحاضر ) وأولى اذا كانا حاضرين أى لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافى ما مر من أن له ان يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير إذن شريكه ( **قوله** وتفسد بشرط التفاوت ) من اضافة المصدر لمفعوله أى باشتراط أحدهما التفاوت ومعلوم أنه لا يقال اشتراط الا إذا كان ذلك عند العقد ( **قوله** فى ذلك ) أى الربح والخسر والعمل ( **قوله** ولكل أجر عمله للآخر ) أى الذى عمله عن الآخر ثم ان المصنف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين والا فالذى له أجر العمل الذى عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت إنما هو أحدهما ( **قوله** بعد العقد ) أى ولو كانت بأثره فورا والجواز مبنى على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها وأما على القول بأن اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثة المذكورة بأثر العقد ( **قوله** لا قبله أو فيه ) أى والا كان ذلك ممنوعا ظاهره فى التبرع والسلف والهبة أما فى السلف فظاهر لأنه سلف جر نفعا وأما فى الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وماذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو ما فى شب والذى فى عبق أن غير السلف يمنع فى حالة العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد وأما فيه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعا والا فيجوز وهذا هو الذى فى كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى عن ابن القاسم أن مالكا رجع عنه وقال بمنع السلف مطلقا وهو فى الشارح وشب ( **قوله** لمدعى التلف ) هو ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وانما كان القول قول مدعى ذلك لأنه أمين فى مال الشركة ( **قوله** عند تنازعهما فيهما ) أى بأن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفا أو خسرا وكذبه الآخر

وادعى عليه أنه اخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر (قوله وحلف المتهم) أى من اتهمه صاحبه وان كان فى ذاته غير متهم وقوله وحلف المتهم أى ان كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فانها توجب الضمان كما فى ابن عرفة أنظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة (قوله ان لم يظهر كذبه) أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ( قوله ولم يصدقه شريكه ) أى وقال له بل اشتريت ذلك للشركة ( قوله وأما غير الطعام واللباس) أى من عروض أو عقار أو حيوان عاقل أو غير عاقل ولو كان لائقا به ( قوله والقول لمدعى النصف) فاذا تنازعا وادعى أحدهما ان له ثلثى المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول قول مدعى النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما هذا قول أشهب نظرا لتساويهما فى الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين وقال ابن القاسم إذا ادعى أحدهما ان له الثلثين والآخر ادعى ان له النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ مدعى النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعى الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله إذا وقع التنازع من اثنين والا قسم المال على عدد الرءوس كما قال ابن غازى ( قوله بحمل أحدهما )أى وهو الأول ( قوله على ما بعد الموت ) أى فان مات أحد الشريكين فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وقالوا لمورثنا ثلثا المال وثلثا الربح وقال الشريك بل المال بينى وبين مورثكم على التنصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه( قوله وللاشتراك ) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما على شىء رآه بيد شريكه أنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على اقرارهما بالمفاوضة أولا وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة الا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على ارث أو هبة فانه يختص به ولا يكون للشركة لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو سابق عليها فانه يختص به فى الحالتين وأولى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففى هذه الحالات الثلاث تكون لمدعى الاختصاص وأما إذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول فى المفاوضة ففى هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالأحوال أربعة قد علمتها وزاد شيخنا حالا خامسا وهو ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه أو وهب له وحكمه إذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها ( قوله الصواب تأخره عنها ) أى الصواب أن يقول إلا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما فى المقام ان المصنف قد اعترض عليه بأن ظاهره أن ما قبل المبالغة ما إذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لأن السلعة حينئذ تكون للشركة لا لمدعى الاختصاص ما لم تشهد بأنها لم تدخل فى المفاوضة فالأولى للمصنف أن يقول إلا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها لأجل أن يفيد أن ما قبل المبالغة ما إذا شهدت بتأخره عنها وأجيب عن المصنف بأن الواو للحال وان زائدة لا أنها للمبالغة أو ان ما قبل المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها وشارحنا حل المبالغة بهذا ثم صوب كلام المصنف وأنت خبير بأنه إذا جعل ما قبل المبالغة قولها نعلم تأخره عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف فكان الأولى للشارح أن يقول فاندفع ما يقال الصواب أن يقول الا لبينة على كميراث وان قالت نعلم تأخره عنها فتأمل( قوله ان شهد بالمفاوضة ) أى بأن قالت البينة نحن نعلم أنهما يتصرفان فى جميع أموالهما تصرف المتفاوضين

( قوله

وحلف المتهم وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم (و) القول بلا يمين ( لآخذ لائق ) به أو بعياله من طعام أو لباس فقط إذا ادعى شراءه (له) أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به منهما فلا يصدق ويرد للشركة (و) القول ( لمدعى النصف ) بيمين (وحملا عليه فى تنازعهما) بيمينهما اعترض بأن الثانى تكرار مع الأول وأجيب بحمل أحدهما على ما بعد الموت والآخر حال حياتهما ( وللاشتراك ) أى القول لمدعيه (فيما بيد أحدهما ) دون مدعيه لنفسه ( إلا لبينة ) تشهد للحائز (على كارثه) وقالت وهو متأخر عن الشركة بل ( وان قالت لا نعلم تقدمه لها )الصواب تأخره عنها فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما ما لم تقل وانهما عقداها على إخراجه عنها ومحل كون القول لمدعى الاشتراك ( ان شهد بالمفاوضة )أى بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى إن شهد بوقوع العقد عليها

(قوله ولو لم يشهد عليهما بالاقرار) أى هذا إذا شهدت البينة عليهما بالاقرار بها بل ولو لم تشهد عليهما بالاقرار بها وقوله ولو لم الخ مبالغة فى الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله على القول الأصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا إن شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذا لم يبينوا معرفتهم بالشركة ان كانت باشهاد من المتفاوضين أو باقرارهم بذلك فيجوز أن يعرفوا ذلك بسماع وهذا لا يفيد لاسيما ان كان الشهود من غير أهل لهذا اه وفى بن من النقول المتعددة ما يقوى كلام ابن سهل وأن قول الشهود نحن نعرف انهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وإن لم تبين الشهود الوجه الذى عرفوا به ذلك فراجعه (قوله أو الاقرار) أى الشهادة على مجرد الاقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله فلا يقتضيان المفاوضة) الاولى فلا يقتضيان الاشتراك أى فى الشىء المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الأولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيل الشهادة بها تقتضيها الأولى تقتضيه لأن الخلاف فى اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وان كان ذلك لازما (قوله وقيل الشهادة بها تقتضيها) الاولى وقيل الاشهاد على الاقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لا تقتضيه فكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لأن فى الشهادة بمطلق الشركة طريقتين احداهما للخمى أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضى الاشتراك بل القول لمدعى الاختصاص مطلقا والثانية لابن يونس والتونسى أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيجرى فيها القولان لابد من الشهادة على الاقرار وكفاية الشهادة عليها ولو لم تشهد على الاقرار كما قال المصنف انظر بن (قوله والقول لمقيم بينة الخ) حاصله أن أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة للتوثق خوفا من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه أنها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته انه ردها فالأصل بقاؤها عند من أخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الأصل بقاؤها عند من أخذها ان كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته فان مضت سنة كان القول قول الورثة فى دعواهم الرد أى اذا كان الميت يتصرف فى المال وأما اذا علم أنه لم يصل للمال فى تلك السنة لمرض أو حبس مثلا فلا تقبل دعوى الورثة أنه ردها هذا حاصل الفقه (قوله على شريكه الميت) وأما اذا ادعى على شريكه الحى أنه أخذ مائة من مال الشركة فان أقر بأخذها وادعى أنه ردها بعد ذلك فانه يقبل دعواه الرد قصرت المدة أو طالت ما لم يكن أشهد عليه عند أخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد إلا ببينة وان أنكر أخذها بالمرة وأقام عليه شريكه بينة بالأخذ فادعى أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالرد لتكذيبه لنفسه ولبينته بانكاره الأخذ أولا هذا حاصل ما فى عبق واعترضه بن بأن الذى فى ابن الحاجب أن التفصيل فى الحى المقر كالميت وحينئذ فان كان القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه اذا قصرت المدة وتقبل ان طالت اذا كانت يده تصل للمال وأما ان كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة أو قصرت الا لبينة بالرد (قوله اشارة الى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق) أى لا ان كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة وهل يشترط فى قصد التوثق بها أن يقال لهم خوف دعوى الرد أو لا يشترط فى ذلك خلاف والاظهر عدم الاشتراط (قوله على الوجه المذكور) أى قصد التوثق وهذا صادق بما اذا لم تشهد بها بينة أصلا وبما اذا شهدت بذلك بينة على وجه الاتفاق والمصادفة (قوله والزوج أنه من ماله الخاص به) كأن كان أمانة عند شريكه (قوله أو بالعكس) أى بأن ادعى الدافع أن الصداق المدفوع من مالى الخاص بى

(ولو لم يشهد) عليهما (بالاقرار بهما) أى بالمفاوضة (على) القول (الأصح) واحترز بالشرط عن الشهادة بمجرد الشركة أو الاقرار بها فلا يقتضيان المفاوضة وقيل يقتضيانها وقيل الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة على الاقرار (و) القول (لمقيم بينة) على شريكه الميت كما فى المدونة (يأخذ مائة) مثلا من مال الشركة قبل موته (أنها باقية) معمول القول المقدر بأحد شرطين أشار إلى الأول بقوله (ان أشهد بها عند الأخذ) وعبر باشهد دون شهد إشارة إلى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن أو قصر وأشار إلى الثانى بقوله (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قصرت المدة) من يوم أخذها إلى يوم موته بأن قصرت عن سنة فان مضت سنة فأكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أى عن صاحبه وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة والزوج أنه من ماله الخاص به أو بالعكس فالقول

(فى) ذلك لمدعى (أنه) أى الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالأصل (إلا أن يطول) الزمن من يوم الدفع (كسنة) فلا يكون القول قول مدعى أنه من المفاوضة بل لمدعى الاختصاص (والا لبينة) أقامها مدعى الاختصاص (على كارثه) فيكون القول قول مدعى الاختصاص (وان قالت) البينة (لا نعلم) تأخره عن المفاوضة (وان أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (بعد تفرق) وانفصال مع طول أم لا (أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه) اذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقر له ويستحقه وأما فى نصيبه فيؤاخذ به ولو لمتهم عليه (و) اذا أنفق كل من المتفاوضين أو اكتسى (ألغيت نفقتهما وكسوتهما وان) كانا (ببلدين مختلفى السعر) ولو بينا خلافا للبسطامى لأن كل واحد منهما انما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاغتفر اختلاف السعرين (كعيالهما) أى كالغاء نفقة وكسوة عيالهما (ان تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين اختلف السعر أم لا ويشترط فى مسئلة العيال كون المال بينهما مناصفة (والا) يتقاربا بل اختلفا عددا أو سنا اختلافا بينا أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين (حسبا) أى نفقة كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه (كانفراد أحدهما به) أى بالعيال بمعنى الأهل أو بالانفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه ومقتضى كلامهم عدم أنه اذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة أحدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لأحدهما فقط

وادعى الزوج أنه من مال الشركة (قوله فى أنه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق (قوله بل لمدعى الاختصاص) أى لأن عدم مطالبته لشريكه فى هذه المدة يدل على صدقه (قوله ولا لبينة على كارثة) بأن شهدت البينة بأن ذلك المدفوع فى الصداق كعبد ونحوه ورثه الزوج أو وهب له فيصدق أنه ماله (قوله وإن قالت لا نعلم تأخره) أى هذا إذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفاوضة بل و إن قالت لا نعلم تأخره ولا تقدمه عنها أو قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على ما مر (قوله فهو شاهد) ظاهره أنه لا بد من عدالته وهو الظاهر كما في المج وقال ابن رشد لا يشترط عدالته وأنه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة (قوله إذا كان لمن لا يتهم عليه) أى وصدقه على ذلك المقر له *والحاصل أنه ان كذبه المقر له فلا يعتبر اقرار الشريك وان صدقه المقر له فان كان يتهم فى الاقرار له فلا يلزم الا فى حصة المقر وأما ان كان غير متهم فى الاقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد وأخذ حقه من الشريكين وان نكل أخذ نصف الحق من المقر (قوله ويستحقه) اى الجميع فان نكل فلا يأخذ الا نصيب المقر (قوله وألغيت نفقتهما وكسوتهما) أى مطلقا تقارب الانفاق أو لا تساوى المالان أو لا كذا قال عج وتبعه عبق قال شيخنا وهو الأوجه وقال ابن عبد السلام ومحل الغاء النفقة على أنفسهما اذا تساوى المالان فان لم يتساوى المالان وكانت الشركة بينهما أثلاثا حسبت نفقة كل واحد منهما عليه وان تساويا فى النفقة والكسوة أو تقاربا وارتضى بن ما قاله ابن عبد السلام ومحل الغاء نفقتهما وكسوتهما اذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لا ما كان سرفا خارجا عن المعتاد (قوله وان ببلدين) أى هذا اذا كانا ببلد أو ببلدين متفقى السعر بل وان كانا ببلدين مختلفى السعر سواء كانا وطنين لهما أو غير وطنين أو مختلفين (قوله ولو بينا) أى ولو كان اختلاف السعر فى البلدين بينا وقد تبع الشارح فى ذلك عج واختاره شيخنا العدوى وقال انه الراجح (قوله خلافا للبسطامى) أى حيث قال وإن ببلدين مختلفى السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتى راجعا لما قبل الكاف أيضا واختاره الشيخ ابراهيم اللقانى (قوله لأن كل واحد منهما انما قعد للتجر) أى ونفقته على نفسه من ضرورياته فى تجره وشأن النفقة على نفسه القلة فلذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لان كل الخ تعليل لقول المصنف وان ببلدين مختلفى السعر (قوله كعيالهما) دخل فى العيال الزوجة والخادم والأولاد فهو شامل لذلك كله لأن عيال الرجل من يعولهم ويمونهم (قوله ببلد الخ) أى كانت عيالهما ببلد أو ببلدين (قوله فى مسئلة العيال) وأما فى مسئلة الانفاق على النفس فلا يشترط تساوى المالين خلافا لابن عبد السلام (قوله نفقة كل وكسوته الخ) يشير الى أن ضمير حسبا راجع للنفقه والكسوة وهذا ان بنى الفعل للمفعول فان بنى للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله (قوله بمعنى الأهل) جواب عما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول كانفراد أحدهما بهم أى بالعيال لأنه جمع *وحاصل الجواب أنه أفرد نظرا الى أن المراد بالعيال الأهل أو أن الضمير للانفاق (قوله لا على نفسه) فيه نظر اذ النقل بخلافه ابن عرفة وفيها ان كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما أنفق ومثله فى المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح فى أن الذى لا عيال له يحسب ما أنفقه على نفسه كما أن الآخر يحسب الجميع اه بن (قوله ومقتضى الخ) تبع فى ذلك عج ومقتضي كلام ابن عرفة والمواق المتقدم

أن شأن الاولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال فى الوجهين (وان اشترى) أحد الشريكين من مال الشركة (جارية لنفسه) بغير اذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ (فللآخر ردها) للشركة وامضاؤها بالثمن فان وطىء كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل ان حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما أفاده بقوله (الا) أن يكون اشتراها (للوطء) ووطىء بالفعل (باذنه) أى اذن شريكه فليس له ردها واعترض بأن العبرة بالوطء أو الاذن فمتى وطىء ولو لم يأذن أو أذن له فى شرائها ولو لم يطأ قومت عليه فالأصوب ما فى بعض النسخ بالوطء أو باذنه لكن فى الاذن يمضى بالثمن لأنه كأنه أسلفه نصف ثمنها وفى الوطء بالقيمة ( وان وطىء جارية ) اشتريت ( للشركة ) فله ثلاث حالات احداها أن يطأها (باذنه) فتقوم عليه مطلقا حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة لكن إذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وان حملت كانت أم ولد لم تبع ولو أعسر وانما يتبعه بماله من القيمة ولا شىء له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن فى الوطء ثانيتهما أشار لها بقوله (أو) وطئها (بغير اذنه وحملت قومت) على واطئها وجوبا ان أيسر وجوازا ان أعسر اذ لشريكه ابقاؤها للشركة فى الاعسار فان اختار التقويم فله أن يتبعه بماله من القيمة وأن يلزمه ببيع نصيبه منها أى نصيب غير الواطىء بعد وضعها ولا يباع الولد لحريته فان لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير حالة العسر لا فى يسره لأنه وان وطئها بلا اذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة

عدم الالغاء وماذكره من الفرق فانما هو على ما قال انظر بن (**قوله ان شأن الأولى**) أى النفقة على النفس (**قوله ولأنها من التجارة**) أى من ضروريات التجارة قال ابن وهب ان مثل المتفاوضين فى جميع مامر ما يقع بين الأخوة يموت أبوهم ويبقي المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه أو حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف فى الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة ان تقاربت العيال والا حسبت النفقة والكسوة كما أنه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اه (**قوله ولم يطأ**) أى واطلع شريكه على ذلك قبل أن يطأ (**قوله فان وطىء**) أى فان اطلع شريكه على ذلك بعد أن وطىء (**قوله أو الحمل ان حملت**) ظاهر كلام ابن عرفة أن القيمة تعتبر يوم الوطء إذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من أنه إذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد والمعتمد ما فى ح من أنها إذا لم تحمل سواء وطئت أو لم توطأ فان غير الواطىء يخير فى ردها للشركة أو تقويمها على الواطىء يوم الوطء وبهذا تعلم أن التخيير هنا في كلام المصنف مقيد بما إذا لم تحمل سواء وطئت أم لا لا بما إذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن (**قوله الا أن يكون اشتراها للوطء باذنه**) معنى هذه النسخة إلا أن يكون اشتراها للوطء باذنه فلا يلزمه إلا الثمن وطىء أم لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثانى فى كلام التوضيح إلا أنه لا مفهوم للوطء لأنه متى اشتراها باذنه سواء كان الشراء للوطء أو لغيره فلا يلزمه إلا الثمن وطئها أم لا ولا خيار لشريكه انظر بن * والحاصل أنه إذا اشتراها لنفسه فاما أن يكون باذن شريكه أو لا وفى كل منهما إما أن تحمل أو لا فاذا اشتراها باذنه فلا يلزمه الا الثمن موسرا أو معسرا وطىء أم لا ولا خيار لشريكه وان اشتراها بغير اذن شريكه خير شريكه إذا لم تحمل بين ردها للشركة والزامها له الثمن هذا إذا لم توطأ وان وطئت خير بين ردها للشركة والزامها له بالقيمة فان حملت قومت عليه يوم الوطء موسرا كان أو معسرا ولا خيار لشريكه (**قوله واعترض الخ**) حاصله أن العبرة فى تقويمها على الواطىء بالوطء أو الاذن فى شرائها وكلام المصنف يفيد أن غير الواطىء مخير فى ردها للشركة وتقويمها على المشترى ولو وطئها فكان الأولى للمصنف أن يقول فللآخر ردها إلا أن توطأ أو يكون المشترى اشتراها باذن شريكه وهذا الاعتراض مبنى على ما قاله من أن مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار غير الواطىء وقد علمت ما فيه (**قوله يمضى**) أى الشراء (**قوله فتقوم عليه مطلقا**) أى وتعتبر القيمة يوم الوطء (**قوله بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة**) أى أجبر على بيعها فلا ينافى أنه إذا كان موسرا كان له أيضا بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها إلا أنه لا يجبر على البيع (**قوله ولا ترد للشركة**) أى لأن اذنه له وطئها اخراج لها عن مال الشركة وتمليك لشريكه (**قوله بالاذن**) أى بسبب الاذن فى الوطء أى وللزوم القيمة للواطىء يوم الوطء فهو أى الولد متخلق على الحرية حينئذ (**قوله وان يلزمه ببيع نصيبه منها الخ**) علم مما ذكره أن عدهم أمة الشريك من المسائل التي تباع فيها أم الولد محمول على ما اذا وطئها معسرا بغير اذن الآخر وانه انما يباع منها فى هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها خلافا لما يوهمه كلام ابن ناجى من بيعها كلها فى هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر فى المج على بيعها فتأمل (**قوله فى قسمى التخيير**) أى بين ابقائها للشركة وبين تقويمها عليه والولد وان كان لا يباع

بمجرد الايلاج وقيمتها فى العسر يوم الحمل وفى اليسر قيل يوم الوطء وقيل يوم الحمل قولان فى المدونة فقوله وحملت قيد فى الحالة الثانية وأشار للحالة الثالثة بقوله (والا) تحمل فى الوطء بغير اذن (فللآخر ابقاؤها) للشركة (أو مقاواتها) بأن يتزايدا فيها حتي تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به لكن الذى به الفتوى تقويمها على الواطىء أى يخير غير الواطىء فى ابقائها وتقويمها على الواطىء فان اختار القيمة أخذها من الواطىء ان أيسر واتبعه ان أعسر أو يلزمه ببيع ما يفى بحصته منها وتعتبر القيمة يوم الوطء ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان فقال (وان شرطا نفى الاستبداد فعنان) أى فهى شركة عنان أى تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون اذن الآخر كان له رده وأما لو دخلا على أن لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه أو فاسدة واستظهر لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولأن هذه فيها تفاوت فى العمل (وجاز لذى طير) ذكر (وذى طيرة) مما يشترك فى الحضن كحمام لا دجاج وأوز لا غير طير كحمر وخيل ورقيق (أن ينفقا على الشركة فى الفراخ) الحاصلة بينها مناصفة لا فى البيض ونفقة كل على ربه لأنه على ملكه إلا أن يتبرع أحدهما بها (و) ان قال شخص لآخر (اشتر) كذا (لى ولك) والثمن بيننا فاشتراها (فوكالة) فى الشراء فقط فى النصف الذى اشتراه للآمر فيطالبه بثمنه ولا يبيعه إلا نقد باذنه وقوله فوكالة أى وشركة وانما سكت عن الشركة لأنها معلومة من المقام ومن قوله لى ولك واما الوكالة فتخفى فلذا نص عليها (وجاز لرجل أن يقول لآخر اشتر لى ولك (وانقد) ما يخصنى من الثمن (عنى) لأنه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولى الشراء عنه ومحل الجواز (ان لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعها لك) أى عنك أى أنا أتولى بيعها عنك فان قال ذلك منع لأنه سلف جر نفعا وكانت السلعة بينهما

---

فيهما لكن يغرم الواطىء فيهما نصف قيمته لشريكه (قوله بمجرد الايلاج) هذا أحد القولين المذكورين بعد (قوله قولان) تظهر فائدة الخلاف فى الولد هل يلزمه له قيمة أم لا فان قلنا ان القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطىء حصة شريكه فى الولد وان قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شىء لتخلق الولد على الحرية (قوله أو مقاواتها) المقاواة هي المزايدة فى الثمن (قوله واتبعه) أى بالقيمة (قوله أو يلزمه) عطف على قوله واتبعه (قوله وان شرطا) أى وان شرط كل واحد منهما على الآخر نفى الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والاعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج اليه فى التجارة (قوله وجاز) أى ابتداء كما هو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازى أن ظاهر كلام ابن رشد ان هذا بعد الوقوع والنزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود فى الفراخ التى حصل الاشتراك فيها (قوله لا دجاج وأوز) أى لانفراد الأنثى منهما بالحضن دون ذكرهما فان دفع أحد بيضا لذى دجاجة أو أوزة ليرقده تحتها ويشتركا فى الفراخ فليس له الامثل بيضه كمن دفع بذر المن يزرعه فى أرضه (قوله أن ينفقا على الشركة) أى مناصفة ان كانت قيمة عمل الطير قدر قيمة عمل الطيرة وأما ان كانت قيمة عمل الطير تساوى نصف قيمة عمل الطيرة فعلى الثلث والثلثين وقوله ان ينفقا على الشركة فى الفراخ أى والحال أن كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذى فى ابن غازى وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقا فى الحمام وغيره ولا وجه لمنعه اه بن (قوله ونفقة كل) أى إذا حصلت الشركة فى الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه (قوله فيطالبه بثمنه) هذا فائدة الوكالة * وحاصله أن فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي أن كل واحد ينقد ما عليه (قوله ولا يبيعه إلا باذنه) أى ولا يبيع المأمور النصف الذى للآمر إلا باذنه لأن وكالته قاصرة على الشراء لا تتعدى لغيره وربما أشعر كلام الشارح ان بيع المأمور نصفه لا يتوقف على اذن الشريك الآمر وليس كذلك لأن سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف فيها إلا باذن شريكه (قوله وأما الوكالة فتخفى) اعترضه شيخنا بأنها معلومة أيضا من قوله لى وأجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لى ولك وهو ظاهر فى الشركة والالتفات لخصوص لى خفى فتأمل (قوله وانقد ما يخصنى من الثمن) أى وهو وكالة وشركة أيضا (قوله صنعه) أى المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه أى سلف المأمور للآمر وقوله مع تولى الشراء أى مع تولى المأمور الشراء عن الآمر (قوله أى عنك) أشار بهذا إلى أن اللام فى لك بمعنى عن فاندفع ما يقال ان سلعة الشخص لا تباع له (قوله لأنه سلف جر نفعا) أى لأن المأمور سلف الآمر وقد جر ذلك السلف نفعا للمأمور وهو تولى الآمر البيع لحصة ذلك المأمور (قوله وكانت السلعة بينهما) أى واذا عثر على ذلك قبل النقد أمر كل واحد بنقد ثمن حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع ما

وليس عليه البيع فان باع فله جعل مثله (وليس له) أى للمشترى (حبسها) أى السلعة فى نظير ما نقده عن الآمر لأنه سلف بمجرد عن الشرط فليس فيه إلا المطالبة (إلا أن يقول) الآمر انقد عنى (واحبسها عندك حتى أوفيك (فكالرهن) فى كونه أحق بها وفى الضمان أى يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمانا لرهن وله حبسها أيضا إن كان الآمر ممن يخشى لدده ولما ذكر ما إذا كان المشترى مسلفا ذكر ما إذا كان المسلف غيره فقال (وان أسلف غير المشترى) من آمر أو أجنبى كان من ناحية المقترض ام لا (جاز الا لكبصيرة) الشريك (المشترى) المتسلف فيمنع لجره نفعا للسلف ولذا لو كان المسلف أجنبيا وقصد نفع المأمور فقط جاز ثم ذكر شركة الجبر التى قضى بها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك وأصحابه بقوله (وأجبر) المشترى (عليها) أى على الشركة أى تشريك الغير معه (ان اشترى شيئا) طعاما أو غيره (بسوقه) أى سوق ذلك الشىء وان كان المشترى من غير تجارة لكن بشرط ان يشتريه للتجارة به فى البلد احترازا أمما إذا اشتراه ببيته أو بحانوت ليس فى سوقه أو فى زقاق أولا للتجارة أو ليتجر به فى بلد أخرى ولذا قال (لا لكسفر) به ولو للتجارة (و) لا (قنية) واقراء ضيف أو عرس أو اهداء وصدق فى ذلك بيمين الا لقرينة تكذبه (وغيره) اى المشترى (حاضر لم يتكلم من تجاره) احترازا مما إذا اشتراه فى غيبته ومما إذا تزايد معه أو كان الحاضر ليس من تجار ذلك الشىء فلا جبر (وهل) يجبر (و) ان اشتراها (فى الزقاق) أى الطريق (لا كبيته)

نقد عنه معجلا ولو اشترط تأجيله (قوله وليس عليه) أى على الآمر البيع أى لحصة المسلف الذى هو المأمور (قوله فان باع) أى الآمر تلك السلعة (قوله فى كونه أحق بها) أى عند موت الآمر أو فلسه (قوله أى يكون له) أى للمأمور حبسها حتى يقبض ما نقده عن الآمر و يكون المأمور أحق بها فى موت الآمر وفى فلسه (قوله ضمان الرهن) أى إذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها إلا ان تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا أن يظهر كذبه كما مر فى الرهن * فان قلت ان التشبيه فى قول المصنف فكالرهن مشكل لأنه من تشبيه الشىء بنفسه لأنه إذا قال له انقد عنى واحبسها عندك حتى أوفيك كانت رهنا حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشىء بنفسه * وأجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن غاية الأمر أنه لم يصرح فيه بلفظ الرهن * وأجاب بعضهم بمنع كون هذا رهنا لان الرهن لابد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الأول مبنى على المعتمد من أن الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به والثانى مبنى على مقابله (قوله كان) أى المسلف وقوله من ناحية المقترض الأولى من ناحية الآمر أم لا (قوله جاز) أى السلف المستفاد من أسلف أو المراد جاز أى العقد المحتوى على ذلك (قوله إلا لكبصيرة المشترى) أى معرفته ووجاهته وجاهه وانما أظهر فى محل الاضمار لأنه لو قال إلا لكبصيرته لتوهم عود الضمير على المضاف لأن الأصل عوده عليه دون المضاف إليه لكون المضاف هو المقصود والمضاف إليه قيد له فقط (قوله لجره نفعا للمسلف) هذا ظاهر إذا كان الآمر هو المسلف وكذا إذا كان أجنبيا من ناحيته كصديقه لان نفع الآمر حينئذ نفع للمسلف (قوله بسوقه) هذا شروع فى شروط الجبر على الشركة وهى ستة ثلاثة فى الشىء المشترى وهى ان يشترى بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد وثلاث فى المشترك بالفتح وهى ان يكون حاضرا فى السوق وقت شراء المشترى وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وألا يتكلم اه * واعلم ان محل الجبر إذا وجدت هذه الشروط مالم يبين المشترى للحاضرين من التجار و يقول لهم أنا لا أشارك أحدا منكم ومن شاء أن يزيد زاد قاله ابن الحاجب * واعلم أنه إذا وجد شروط الجبر المذكورة فالظاهر من اطلاقهم جبره على الشركة ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقيا و يحتمل أن يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم أن عهدة الداخل الذى أجبر المشترى على دخوله معه على البائع الأصلى لا على المشترى الذى أجبر على مشاركته كما قال ابن يونس وأشعر قول المصنف وأجبر المشترى عليها الخ أنه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما ان حضروا السوم وقالوا له أشركنا فاجابهم بنعم أو سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلبوا (قوله وان كان المشترى من غير تجاره) أى من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من أهل التجارة فضلا عن كونه من أهل السوق وانما يشترط ذلك فيمن يريد المشترى مشاركته كما فى المواق اه بن (قوله للتجارة به) أى بذلك المبيع (قوله احترازا مما إذا اشتراه ببيته) أى ببيت البائع أو المشترى (قوله أو ليتجر به فى بلد أخرى) أى ولو كانت قريبة لا يسمى السير إليها سفرا عرفا ما لم يكن البلدان فى معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا (قوله الا لقرينة تكذبه) ككثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو ترك السفر لغير عذر ظاهر (قوله من تجاره) أى من تجار ذلك الشىء المبيع سواء كان من أهل السوق الذى بيعت به تلك السلعة أم لا

أى البائع أو المشترى (قولان) أرجحهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الابدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) أى فيه بشروط أشار لها بقوله (ان اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أى فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فاذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز الا فض الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه فى العمل شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا وقسما على الثلث والثلثين (وحصل التعاون) بينهما (وان بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على مافى الآخر *ولما كان ماقدمه فى صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والتجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ماتقدم اشتراط اشتراكهما فى الآلة بملك أو إجارة أولا فقال (وفى جواز اخراج كل) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضى (و) فى جواز (استئجاره) أى أحدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لابد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معا بشراء أو ارث أو هبة (أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر (تأويلان) فى الصورتين الأوليين فى الجواز كما هو صريح المصنف لا فى الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشتركا فى الدواء وصائدين) اشتركا (فى البازين مثلا بملك) أو استئجار على ماسبق فى الآلة أو باز لأحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز ان اتفقا فى المصيد والمكان وفى ملك ذاتيهما أو الجواز (وان افترقا) فى المصيد كأن يصطاد احدهما الغزال والآخر بقر الوحش أو فى المكان أو فى الملك بان يملك احدهما

---

(قوله أرجحهما عدم الجبر) ولو كان الزقاق نافذا (قوله وجازت بالعمل) أى ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أى يقذف بالمقذاف (قوله بأن يأخذ الخ) أشار بهذا إلى أن الشرط أخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله وأما التساوى فى العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفى جواز اخراج كل منهما آلة الخ) أى وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أى ولابد أن يشتركا فيها اما بملك واحد كشراء أو ميراث وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) أى وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) أى أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته (قوله وفى استئجاره الخ) أى واختلف أيضا إذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وهذا آلة وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه أو لابد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو ميراث أو هبة أو اكراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه أيضا (قوله كأن أخرج كل منهما آلة) أى أو أخرج أحدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود فى كل منهما فعلم أن صور الخلاف ثلاثة اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هى المشار لها بقول المصنف وفى جواز اخراج كل آلة والثانية اخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفى استئجاره من الآخر (قوله فهاتان) أى ملكهما معا للآلة أو كراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) أى بل جائزتان اتفاقا وقوله وكذا لو أخرج كل آلة وباع الخ تشبيه فى الخروج من محل الخلاف فعلم أن الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما أن المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله فى الجواز) أى وعدمه وقوله لا فى الصحة وعدمها أى للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف أو لابد أى فى الجواز ابتداء (قوله اتحد طبهما) أى وأما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحى لم تجز للغرر لأنه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا فى الدواء) أى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة أموال لا أبدان والكلام فيها لانا نقول الشركة فى الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة فى التطبيب (قوله اشتركا فى البازين مثلا بملك) أى بأن يكون كل باز مملوكا لهما (قوله وهل وان افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضى أن

اشتراط

اشتراط الاشتراك فى البازين أو الكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى أنه لابد أن ينضم لذلك عدم افتراقهما أى فى المكان والطلب أو يكتفى بالاول فقط وهذا خلاف الفقه إذ الفقه أنه لابد من اشتراكهما فى الملك واتحاد طلبهما أى مطلوبهما بان كان مايطلبه أحد البازين ويقصده يطلبه الآخر ويقصده ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما فى المكان وهذا على احدى الروايتين للمدونة والرواية الاخرى أن المدار فى جواز الشركة على احد الامرين اما اشتراكهما فى الملك اتحد المصيد أو اختلف اتحد المكان أو اختلف واما اتحادهما فى الطلب أى اتحاد مطلوبهما فاذا اتحد أجزأ وان لم يحصل اشتراك فى الملك اذا علمت هذا فكان الأولى للمصنف أن يقول وهل ان اتفقا فى الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول فى كلامه حتى أجرى المصنف على الفقه لكنه أخرجه عن ظاهره فقوله أو الجواز وان افترقا فى المصيد أو فى المكان أى مع الاشتراك فى ملكهما وقوله أو فى الملك أى مع اتحادهما فى الطلب (قوله رويت عليهما) لفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على ان يصيدا ببازيهما وكلبيهما الا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اه عياض رويت المدونة بالواو وأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه * والحاصل ان الاحوال ثلاثة ان اتحد طلبهما بان اتفقا البازان فى المصيد والمكان وحصل الاشتراك فى ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقا وان لم يحصل الاشتراك فى ذاتهما ولم يتحد طلبهما بان كان مصيد أحدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وان حصل اشتراك فى ذاتهما واختلف طلبهما أو اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك فى ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أو لا على رواية الواو فتأمل (قوله وكاشتراك حافرين بكركاز) أى فى الحفر على ركاز ومعدن أو فى حفر بئر الخ وأشار المصنف الى جواز الشركة فى الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يحفر هذا فى غار فيه معدن وهذا فى غار آخر (قوله ولم يستحق وارثه) أى وراث أحد الشريكين المشتركين فى الحفر على المعدن (قوله أى بقية العمل) أى وهو الحفر المشار اليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا فى الحفر على ركاز (قوله وقيد الخ) لفظ التهذيب قال فى المعادن لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذى عملها أقطعها الامام لغيره فرأى أنها لا تورث اه عياض فى التنبيهات لعله يريد اذا لم يدرك ذلك الميت نيلا فان ادرك النيل ومات كان لورثته اه ونسب عبد الحق فى النكت هذا القيد للقابسى فقال كلامها محمول على ما اذا أخرجا النيل واقتسماه ومالو كان النيل ظاهرا من غير اخراج كان لورثته (قوله النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية (قوله والراجح عدم التقييد) أى وان للامام أن يقطعه لمن شاء وإن ظهر النيل قبل موت مورثه (قوله ولزمه) يعنى أن أحد شريكى العمل اذا قبل شيئا يعمل فيه فانه يلزم شريكه أن يعمل فيه اذ لا يشترط فى شركة العمل أن يعقدا معا (قوله وان تفاصلا) أى هذا اذا كان التلف الموجب للضمان قبل المفاصلة معه بل وان حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة أثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا وأخذ كل واحد خمسة يخيطها فاذا نزل السارق على احدهما فاخذ منه الخمسة فضمانها منهما معا كما فى المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما بيد احدهما فان الآخر يضمنه أيضا لتعديه برفع يده وامالو جاء لاحدهما أثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال فى المدونة مايقبله أحد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وان افترقا اه فالمصنف تبع فى المبالغة المدونة وحينئذ فلا داعى لحمل كلامه كما فى ح على ما إذا تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا وأن المعنى ولزم ضمانه ان

بازه والثانى منفعة الآخر (رويت عليهما و) كاشتراك (حافرين بكركاز ومعدن) أدخلت الكاف البئر والعين ونحوهما ان اتحد الموضع ونكر معدن ليشمل جميع المعادن (ولم يستحق وارثه بقيته) أى بقية العمل فى المعدن (وأقطعه الامام) لمن شاء من وارث أو غيره (وقيد) عدم استحقاق وارثه بقيته (بما لم يبد) النيل بعمل المورث فان بدا أى ظهر استحق الوارث بقية العمل والراجح عدم التقييد (ولزمه) أى أحد شريكى العمل (مايقبله صاحبه) فيلزمه العمل معه فيه (و) يلزمه (ضمانه) أى ضمان مايقبله صاحبه ان ادعى تلفه أى يشترك معه فى ضمانه (وان تفاصلا)

ومحل اللزوم والضمان اذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين اللذين يلغيان كما ياتى والا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمى (وألغى مرض) أحدهما (كيومين وغيبتهما) أى اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه فى غلته الغائب أو المريض (لا ان كثر) زمن المرض أو الغيبة بان زاد على يومين فلا يلغى عمله بل يختص باجرة عمله بمعنى انه يرجع باجرة مثل عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب احدهما او مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل اجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسة فحاصله انه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه واما فى مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهره انه يختص بجميع أجرة عمله (وفسدت باشتراطه) أى اشتراط الغاء كثير المرض أو الغيبة فان عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به احدهما اختص به على ما مر وفهم من قوله باشتراطه انهما ان لم يشترطاه وأحب احدهما ان يعطى صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلة) تشبيه فى مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف الغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية وهى الصحفة التى يغسل فيها الثياب فمغتفر (وهل يلغى) فى الشركة الفاسدة باشتراط الغاء الكثير (اليومان كالصحيحة) اولا يلغى شىء هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا ان كثر لكان أصوب قال الحطاب ان الفاسدة لمعين
لا يلغى منها شىء سواء كان فسادها لاشتراط الغاء طول المدة أو لغيره واما الصحة اذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على الغاء المدة الطويلة فهل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أولا يلغى منها شىء وهو ما نسبه ابو الحسن الصغير للخمى أى وهل يلغى اليومان فى الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أولا يلغى شىء (تردد) ثم ذكر شركة الذمم بقوله (و) فسدت الشركة (باشتراكهما بالذمم) وهى ان يتعاقدا على (ان يشتريا شيئا) غير معين (بلا مال) ينقد انه يعنى

---

تلف هذا اذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعده ان تفاصلا انظر بن (قوله ومحل اللزوم) أى لزوم العمل فيما يقبله صاحبه (قوله والا لم يلزمه) أى والا بان قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه (قوله كيومين) قال عبق الكاف استقصائية أى وهو ظاهر المدونة والذى استظهره ح أن الكاف أدخلت الثلاثة وما قاربها وذكر انه يفهم من أبى الحسن فى مثل هذا ان القريب اليومان والثلاثة وان البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن (قوله بمعنى انه يرجع بمثل اجرة عمله على صاحبه والاجرة الاصلية بينهما) محله فيما قبلاه ثم طرأ مرض احدهما أو غيبته بعد ما قبلاه سوية ومثله اذا قبله احدهما مع وجود الآخر أو فى مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان اما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالاجرة الاصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمى اه بن (قوله على خياطة ثوب) أى لذلك الشخص (قوله فان عملا) اى فان اشترطا إلغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه أى كان اجرة ما اجتمعا فى عمله (قوله وما انفرد به احدهما) أى وما انفرد احدهما بعمله وقوله اختص به اى اختص باجرته (قوله مما عمله) أى فى غيبته الكثيرة أو مرضه الكثير (قوله لا بقيد الشرط) أى فاذا تبرع احدهما لصاحبه فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال أو اشترط ذلك احدهما على صاحبه فان الشركة تكون فاسدة وأما اذا تطوع احدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه وأقره ابو الحسن بناء على ان شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع أما على أنها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن (قوله بخلاف الغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط (قوله التى يغسل فيها الثياب) أي لاجل ان تبيض (قوله باشتراط الغاء الكثير) أى بالغاء الكثير من المرض أو الغيبة (قوله أو لا يلغى شىء) أى ويأخذ اجرة جميع ما عمله منفردا فى جميع المدة (قوله وليس كذلك) أى لان الفاسدة لا خلاف فى أنها لا يلغى منها شىء وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها (قوله وقدمه عند قوله لأن كثر) أى وقدمه بعد قوله لا ان كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله لكان اصوب أى لافادته حينئذ ان الخلاف فى الصحيحة (قوله أولا يلغى منها شىء) أى لانه لا يلزم من اغتفار الشىء وحده اغتفاره مع غيره (قوله أى وهل يلغى الخ) قد علم من كلام الشارح ان التردد انما هو فى الصحيحة اذا مرض احدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته وهو ما فى المواق وح وغيرهما ولعل أصل المصنف وهل يلغى اليومان فى الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة فى بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغى اليسير وقول اللخمى لا يلغى ويرجع بالجميع وقال أبو الحسن والخلاف مبنى على ان الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا كمن سجد على الانف بدلا عن الايماء اه بن (قوله غير معين) أى حين العقد للشركة وان كان الشراء انما يكون

على اشتراء شىء بدين فى ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وماخرج من الربح فبينهما وانما فسدت لأنه من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة فان دخلا على شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز كما تقدم فى قوله إلا فى اشتراء شىء بينهما قال المصنف (وهو بينهما) إذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وكبيع وجيه) يرغب الناس فى الشراء منه (مال) شخص (خامل بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثانى وهو الأوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفا على باشتراك (وكذى رحا وذى بيت وذى دابة) عطف على باشتراك كالذى قبله أى وفسدت الشركة من حيث هى باشتراكهما وبمثل بيع وجيه وبمثل ذى رحا الخ ولو حذف الواو الأولى وجعله مشبها فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا) أى اشتركوا فى العمل بأيديهم والغلة بينهم أثلاثا (إن لم يتساو الكراء) فى نفس الأمر بأن كان كراء الرحا فى الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوى الآخر والغلة بينهم أثلاثا فلا فساد فمحل الفساد إن كان الكراء غير متساو (وتساووا فى الغلة) فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الأكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أى انه ان وقع الاشتراك فاسدا فالحكم انهم يترادون الأكرية بأن يرد من عليه شىء لمستحقه فاذا كانت الرحا تساوى ثلاثة دراهم والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تفض عليها الغلة فاذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم فى المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا فى المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس (وان اشترط) فى عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أى للعامل وحده لأن عمله كأنه رأس المال (وعليه كراؤها) أى كراء المثل لهما وان لم يصب غلة لأن من اكترى شيئا فاسدا فعليه كراء المثل (وقضى على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (ان يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو

لمعين (قوله فبينهما) علم منه أنه لابد فى المنع من تعاقدهما على شراء شىء غير معين واشتراط تحمل كل منهما بما على الآخر فمتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا أو أحدهما (قوله وأسلفنى وأسلفك) يعنى أنه يحتمل اسلاف أحدهما للآخر ان دفع الكل فقوله من باب تحملى عنى الخ أى بالنظر لأول الأمر وقوله وأسلفنى الخ أى فى آخرة الأمر (قوله جاز) أى لعمل الماضين من السلف وان كان علة المنع وهى الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة (قوله هذا هو المراد) أى أن المراد بكونه بينهما أنهما يكونان مشتركين فيه على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره وليس المراد حقيقة البينة وهى التساوى وأشار الشارح بقوله إذا وقع إلى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسئلة وان كان الكلام محتملا لذلك الا أن الاحتمال الأول أولى لأن عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول * والحاصل أن شركة الذمم فاسدة واذا وقع كان الشىء الذى اشترى بينهما على ما دخلا عليه فى الشركة سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما فان لم يعلم البائع باشتراكهما فانه يطلب متولى الشراء بالثمن ولا يأخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح فى غير هذا فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدا عن أحد بحال وانما يأخذ من المشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اه خش (قوله خامل) أى ساقط الالتفات له (قوله ففاسد) أى واذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغة ما بلغت وأما من اشترى من الوجيه فان كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وان فاتت لزمت المشترى بالأقل من الثمن والقيمة (قوله وظاهر المصنف أن هذا تفسير) أى لأن المتبادر من المصنف أن قوله وكبيع الخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله ان هذه شركة وجوه) أى وان شركة الذمم ليس لها تفسير الا الأول (قوله أى وفسدت الشركة من حيث هى باشتراكهما الخ) الباء بمعنى فى أى فى اشتراكهما أى عند تحققها فى هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الأولى) أى الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ الخ) أى فلو لم يتساو الكراء وأخذ الخ * والحاصل أن الصور ثلاثة اذا كان الكراء غير متساو وتساووا فى الغلة كانت فاسدة وان تساوت الأكرية وتساووا فى الغلة أيضا فالجواز وان اختلفت الأكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الأكرية فالجواز أيضا والموضوع فى الصور الثلاث انهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أى أو عمل رب البيت أو رب الرحا وإنما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك العقار الذى

الا كثر من حصة الآخر لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لأن البيع الجبرى إنما أبيح للضرورة و رجح الأول لتقليل الشركاء الاخف فى الضرر والمراد يقضى عليه بالبيع ان أبى التعمير لأن الحكم إنما يقع على معين فيأمره القاضى أولا بالتعمير فان أبى حكم عليه بالبيع و يستثنى من كلامه البئر والعين فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى أن تستوفى قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة ( كذى سفل ) أى كما يقضى على ذى سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه وان كان أعلى بالنسبة لأسفل منه إذ قد يكون الربع طباقا متعددة بأن يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل منهما ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يمكن استئجار بما يعمر به ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر به فهذه المسئلة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف (ان وهي) الأسفل أى ضعف ضعفا شديداً عن حمل العلو فان سقط الاعلى على الأسفل فهدمه أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع ممن يبنى ليبنى رب العلو علوه عليه ( وعليه )

أو

لا ينقسم بعضه ملك و بعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع و يعمره طالب العمارة و يستوفى ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الأول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا فى عبق وكتب الشيخ أحمد النفراوى بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعا للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به الوانوغى اه نعم محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين و يدفع الأجرة معجلة يعمر بها والا فلا يباع (قوله لمن يعمر) أى لشخص آخر يعمر فان أبى الشريك الثانى وهو المشترى أن يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول (قوله وقيل بقدر) أى وقيل ببيع القاضى منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه (قوله انما أبيح للضرورة) أى وهي ترتفع بقدر الحاجة (قوله الأخف) أى الذى هو أخف فى الضرر من كثرتهم (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك أن تعمر أو تبيع وليس كذلك إذ الحكم إنما يكون بمعين وهو إذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة بأن يقول له عمر فان امتنع قال له حكمت عليك بالبيع و يجبره عليه فالقضاء إنما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الأمر وأجيب بأن القضاء مستعمل فى حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع و فى مجازه وهو الأمر بالنسبة للتعمير فأو فى كلام المصنف ليست للترديد فى الحكم بل للتنويع أى تنويع حالتين احداهما من غير قضاء والثانية بقضاء ولا يتولى القاضى البيع بعد حكمه به بل الذى يتولاه الشريك المحكوم عليه او وكيله وظاهر المصنف أن الآبى يجبر على البيع وان كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافا لسحنون القائل ان كان له مال أجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلى وانظر اذا اجبره القاضى على البيع هل للشريك الذى أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أولا لاحتمال أن يكون اراد اخراج شريكه أو يفرق بين من يفهم منه ارادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه ارادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الأول وما ذكره المصنف(١) من أن الحاكم يأمر الآبى بالتعمير فان امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته و يجبره عليه أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد أشار لها ابن عرفة بقوله واذا دعا أحد شريكه مما لا ينقسم صاحبه لاصلاحه أمر به فان أبي ففى جبره على بيعه ممن يصلح أو يبيع القاضى عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقى من حظه ثالثها ان كان مليا جبره على الاصلاح والا فلا الأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون (قوله فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع الخ) أى سواء كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا وهذا القول الذى ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع ان أبى العمارة إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد و رجح ما قاله ابن القاسم (قوله ما حصل من الماء بعمارتك) وهو اما كل الماء ان كان التخريب أذهب كل الماء وحصل الماء بالتعمير أو ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب ( قوله وسواء كان كل منهما ) أى من السفل والعلو ( قوله فهذه المسئلة مما استثنى الخ ) أى فهذه المسئلة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ ) * وحاصله أن المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسئلة والتى قبلها و بيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع إنما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة ( قوله على الأسفل ) أى الواهي وقوله اجبر رب الاسفل على البناء

---

(١) قوله وما ذكره المصنف الأولى تفريعه بالفاء لعلمه مما سبق اه

أو البيع أى ولاضمان علي صاحب الاعلى إلا اذا أنذر كما يأتى وكذا عكسه وهومالووهى العالى وخيف انهدام الاسفل بوقوع الاعلى عليه فان أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الانذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الاسفل فهدمه لزم رب العلو إعادة السفل على حاله وان لم ينذر فلا يلزمه (**قوله أى على صاحب السفل**) يعنى اذا وهى سفله وقوله تعليق الاعلى أى إذا خيف سقوطه فيلزمه اجرة الخشب الذى يعلق عليه الاعلى واجرة من يتولى التعليق وماذكره من أن تعليق الاعلى على صاحب السفل الواهى هو المشهور وقيل ان تعليق الأعلى على صاحبه (**قوله والبناء**) أى وحمله بالبناء على ذى السفل فاذا علقه وسقط الاعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لانه فعل مطلوب (**قوله وعليه أيضا السقف**) فقد نقل أبو الحسن عن الشيخ ابى محمد صالح ان على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء الذى يعجن به التراب اه وأراد بالورقة الخشب الرقيق الذى يسمر فى الجوائز ومايقوم مقام ذلك كالبوص الذى يرص فوق الجوائز (**قوله وعليه أيضا**) أى على صاحب السفل أيضا (**قوله يلقى فيه الاعلى الخ**) أى سواء كان فمه أسفل و ينزل صاحب العلو لفمه الاسفل و يلقى فيه سقاطاته أو كان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر (**قوله لانه بمنزلة سقف الاسفل**) أى فى لزوم اصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الاعلى به (**قوله وقيل الكنس الخ**) هذا قول ابن وهب وأصبغ والقول الاول وهو أنه على صاحب السفل خاصة قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب قال الشارح والذى ينبغى الفتوى به قول أصبغ وهو انه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف اذا لم يجر العرف بشىء اما إذا جرى بشىء عمل به اتفاقا واختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى والقولان عن ابن القاسم وفى المدونة دليلهما وكل هذا عند عدم جريان العرف بشىء والا عمل بالعرف قطعا وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذى ينزل بالاسواق وربما أضر بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم فلو جمعه أرباب الحوانيت فى وسط السوق فاضر بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلى وهل على المكترين للحوانيت أو على الملاك وعندى انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة اه شب وذكر المواق هنا مسئلة وهى مالو دخلت دابة فى دار وماتت فيها فقيل اخراجها على رب الدار لا على ربها لان ربها انما كان يملكها حال حياتها فاذا ماتت لم يملك منها شيئا فيلزم رب الدار اخراجها وقيل ان اخراجها على ربها لا على رب الدار لانه احق بجلدها وجنينها و بلحمها اذا أراد اطعامه لكلابه وموتها لا ينقل ملك ربها عنها وصوب ابن ناجى وغيره القول الثانى انظر بن (**قوله لاسلم**) بالرفع عطفا على التعليق أى لا على صاحب الاسفل سلم يرقى عليه الاعلى (**قوله كالبلاط الكائن على سقف ذى السفل**) أى فانه على صاحب الاعلى وأما ما يوضع تحت ذلك البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل كما مر عن أبى محمد صالح (**قوله و بعدم زيادة العلو**) يعنى ان صاحب العلو اذا أراد أن يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك و يقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم إلا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل معها ضرر حالا ولا مآلا بالأسفل فلا يمنع حينئذ و يرجع فى ذلك لاهل المعرفة (**قوله وقضى بالسقف**) أى وأما البلاط الذى فوقه فهو لصاحب الاعلى (**قوله إلا لعرف**) أى كما فى مصر فان رب الحمار يسوقه أو يقوده أو يتعلق بلجامه فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى بها للسائق أو المتعلق بلجامها (**قوله وان اقام احدهم رحا الخ**) أى أو اقام حماما تهدم أو أقام دارا تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحا معدة للكراء ثم أنها خربت او انهدم البيت واحتاجت للاصلاح فأقامها

أى على صاحب السفل (التعليق) أى تعليق الاعلى حتى يتم من اصلاح الاسفل لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل (و) ايضا (السقف) عليه الساتر لسفله اذ السفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضى به لصاحب الاسفل عند التنازع (و) عليه ايضا (كنس مرحاض) يلقى فيه الاعلى سقاطاته لانه بمنزلة سقف الاسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر (لا سلم) يرقى عليه الاعلى فليس على صاحب الاسفل بل على الاعلى كالبلاط الكائن على سقف ذى السفل (و) قضى على صاحب علو مدخول عليه (بعدم زيادة العلو) على السفل (الا الخفيف) وهو مالا يضر عرفا حالا ولا مآلا بالاسفل (و) قضى (بالسقف للاسفل) أى لصاحبه عند التنازع (وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام) ولا سائق اوقائد الا لعرف (وان قام احدهم) أى أحد الشركاء فى بيت فيه رحا معدة للكراء خربت (رحا) أى عمرها احدهم

قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمر (إذا أبيا) أى شريكاه من إقامتها معه ومن اذنهما له فى العمارة (فالغلة لهم) جميعا بالسوية (و يستوفى) أى بعد أن يستوفى المقيم (منها) أى من الغلة (ما أنفق) على إقامتها ورجع فى الغلة لأنها حصلت بسببه ولم يرجع فى الذمة لأنه لم يؤذن له فى العمارة ومفهوم أبيا أنهما ان اذناه فى العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين فيرجع فى ذمتهما (و) قضى على جار (بالاذن فى دخول جاره) في بيته (لاصلاح جدار) من جهته (ونحوه) أى الجدار كغرز خشبة أو نحو الاصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت فى داره فيقضى عليه بدخول جاره داره لاخذ ما ذكر (و) قضى (بقسمته) أى الجدار (إن طلبت) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من الشرق للغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للغرب مثلا لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطوله عرضا) أى من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا

أحدهم بعد أن أبيا من الاصلاح ومن اذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها إلا أن يعطوه ما أنفقه فلا غلة له ومقابل المشهور ماروى عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكل الأول بأن استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) أشار بهذا إلى أن هذه المسئلة من افراد وقضى على شريك الخ لكن مامر بيان للحكم ابتداء وما هنا فى عمارته إذ أبيا قبل رفعهما للقاضى فلا منافاة لاختلاف الجهة (قوله ومن اذنهما له فى العمارة) أى سواء كانت إبايتهم من الاذن له من حين طلبت منهما العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بأن أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أى سواء كان استأذنهما أم لا

* واعلم أن فروع هذه المسئلة سبعة الأول ما إذا استأذنهما فى العمارة وأبوا واستمروا على المنع إلى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر فى الغلة والثانى أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا و يسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين أنه يرجع بما عمر به فى الغلة كالأول والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم فى هذه أنه يرجع بما أنفقه فى ذمتهم لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه والخامس أن يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ماينافى الاذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتى قبلها والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتى قبلها والسابع أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة و إن كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له (قوله وقضى على جار بالاذن) أى انه يقضى على الجار أن يأذن لجاره فى أن يدخل الاجراء والبنائين من داره لأجل إصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف و يؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذا كان فى دار جاره فانه يقضى على الجار فى أن يأذن لجاره بادخال العملة فى داره لأجل نزحه وأشعر قول المصنف لاصلاح جدار أنه لا يقضى على الجار بالاذن فى الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح وأشعر أيضا أنه إذا أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك اصلاح جداره كما أن للجار منعه من ادخال جص وطين فى داره و يفتح له كوة فى حائطه لأخذ ذلك إذ ربما كدر عليه داره بل قالوا إذا أذن الجار لجاره فى إدخاله العملة فى داره لأجل اصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له و يصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله أى من حيث العرض) أشار إلى ان عرضا تمييز محول عن نائب الفاعل أى لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله (قوله من الجانب الذى يليه) الصواب اسقاطه لأن الفرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها ما يليه وتارة ما يلى صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضى لجاز القسم على ما ترضوا عليه من الطول أو العرض كما فى ابن غازى و ح اه بن وفى شب أن محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وأما على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع لأن قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل أن الجدار يقضى بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا و يجوز قسمته بالتراضى طولا وعرضا إذا ترضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته و إلا منع ومحل القضاء

بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار (و) قضى على جار (باعادة) جداره (الساتر لغيره) على من هدمه (أن هدمه ضررا) بجاره (لا) أن هدمه (لاصلاح) كخوف سقوطه (أو هدم) بنفسه فلا يقضي على صاحبه باعادته فى الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (و) قضى (بهدم بناء فى طريق) نافذة أولا (ولو لم يضر) بالمارة لأنها وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبنى بها شيئا فان كان أصلها ملكا لأحد بأن كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل ملكه عنها وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (و) قضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (بافنية (الدور) وهى ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدى بابها أولا فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع) أى لأجله لا لنحو حديث (ان خف) البيع أو الجلوس فان كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن القضاء به وفناء المسجد كفناء الدور وقيل ثم الراجح جواز كراء الأفنية خلافا لما يفيده التتائى فتأمله (و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) تشبيه فى القضاء للسابق فى مكان منه وهذا ما لم يكن غير السابق اعتاد الجلوس فيه لتعليم علم كتدريس أو تحديث أو اقراء أو افتاء فانه يقضى له به كما يفيده قول الامام فانه أحق به من غيره وقال الجمهور أحق به استحسانا لا وجوبا أى

بقسمه بالقرعة طولا اذا لم يكن عليه جذوع للشريكين والا لم يقسم جبرا لا طولا ولا عرضا بل يتقاويانه فمن صار له اختص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم قسمه حينئذ إذا لم يدخلا على ان من جاءت جذوعه فى ناحية الآخر أبقاها بحالها انظر التوضيح (قوله بأن يشق نصفه) المراد بأن يجعل علامة فى نصف العرض كوتد يدق فى الجدار (قوله على من هدمه) لعل الأولى اسقاط هذه الكلمة (قوله لا ان هدمه لاصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر أو صريح فى الجدار الذى هو لاحدهما وهو سترة بينهما وأما المشترك إذا انهدم فان اتسع موضعه قسم كما تقسم أنقاضه والا فهو من أفراد قوله وقضى على شريك الخ (قوله أو هدم) بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل لأنه لم يرد لازما وأما تفسير بعضهم له بقوله أى انهدم بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف على هدمه الواقع فى حيز لا وقول الشارح فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالين أى ولو مع القدرة على اعادته (قوله فان كان أصلها) أى الطريق (قوله لم يزل ملكه عنها) أى وحينئذ فلا يمنع من البناء فيها (قوله بما إذا لم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة أعوام على الظاهر (قوله فليس له فيها كلام) أى فاذا أراد البناء فيها فانه يمنع من ذلك ويهدم بناؤه إذا بنى (قوله وهى ما فضل الخ) أى وأفنية الدور التى يقضي بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة (قوله فلا فناء لضيق الخ) أى لا فناء للدور التي في طريق ضيق أو غير نافذة أى لا فناء فيها يمكن منه الجالس لأن الحق فى غير النافذة لخصوص أهل دورها والحق فى النافذة لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم * والحاصل انه انما يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة ان خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع (قوله لا لنحو حديث) أى لا يقضى بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلا عن القضاء به (قوله وفناء المسجد كفناء الدور) أى فى كونه يقضى بجلوس الباعة فيه ان خف ولم يضيق على مار (قوله ثم الراجح جواز كراء الأفنية) أى سواء كانت أفنية دور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار أو الحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا فى فناء داره أو حانوته ففى المواق سمع عيسى بن القاسم لأصحاب الأفنية التى انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز أن يكريه اه وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه يسقط تنظير عبق فى فناء الحوانيت اه بن (قوله خلافا لما يفيده تت) أى من منع كرائها وقد علمت أن النقل عن ابن القاسم خلافه (قوله كمسجد) أى كما ان من سبق غيره بالجلوس فى محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فانه يقضى له به واذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به اه بن وهل يكفى السبق بالفرش فيه أو لابد أن يكون بذاته وأما السبق بالفرش فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح (قوله فانه يقضى) له أى لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام السابق الذى سبق إليه منه (قوله وقال الجمهور أحق به) أى وقال الجمهور معنى قول الامام أحق به استحسانا لا وجوبا ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة للمشهور

ان الحاكم يقول لمن نازعه الاولى لك والأحسن عند الله تعالى أن تتنحى عنه لمن اتسم به فيكون كلامه له خارجا مخرج الفتوى لا الحكم والظاهر ان اختصاصه به انما هو فى الوقت الذى اعتاد الجلوس فيه لماذكر لا بوقت آخر ولا بما اعتاده والده ولا ان سافر سفر انقطاع ثم قدم (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (فتحت) أى أحدث فتحها تشرف على دار جاره وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استتر على نفسك ان شئت (أريد سد) بالتنوين (خلفها) أى خارجها وكذا داخلها أى مع بقائها على ماهى عليه فيهما فلا يكفى ذلك بل لابد من سد مادل عليها كازالة العتبة والواجهة والشباك والخشب بالجوانب خوفا من اطالة الزمن فيريد من أحدثها أو غيره فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث (و) بمنع (ذى دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (ورائحة كدباغ) ومذبح ومسمط من كل ماله رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مماذكر لا القديم (و) بمنع (اندر) بفتح الدال المهملة أى الجرين (قبل) أى تجاه (بيت) أو حانوت للتضرر بتبن التذرية (و) بمنع احداث (مضر بجدار) كرحا ومدق وبئر ومرحاض (و) احداث

احداث

---

(قوله ان الحاكم يقول لمن نازعه) أى يقول للسابق الذى نازع المعتاد (قوله فيكون كلامه له) أى فيكون كلام الحاكم للسابق (قوله فتحت) صفة لكوة وكذا قوله أريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله أريد سد خلفها بل لو أريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب أولى * وحاصله أن الكوة التى أحدث فتحها يقضى بسدها واذا أريد سد خلفها فقط بعد الأمر بسدها فانه يقضى بسد جميعها ويزال كل مايدل عليها وقيد ح القضاء بسد الكوة التى حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج فى كشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه والا فلا يقضى بسدها وقيده أيضا بما اذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات والا لم تسد اتفاقا واذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر فى ترك القيام وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء اه بن (قوله تشرف على دار جاره) أى بحيث يتبين للرائى منها الوجوه وان كان لا يظهر للرائى منها الوجوه فلا يقضى بسدها إذ لا ضرر فيها اه عدوى (قوله وأما القديمة فلا يقضى بسدها) أى سواء كانت مشرفة على دار الجار أم لا (قوله خارجها) أى وهو ما كان جهة الجار (قوله كازالة العتبة الخ) أى فلو أزال ماذكر ولم يبق مايدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها بلا سد جاز له ذلك لأن الانسان لا يمنع من حفر حفرة فى حائطه لينتفع بها اه شيخنا عدوى (قوله بل لابد من سد مايدل عليها) الأولى بل لابد من ازالة مايدل عليها كان بسد أو غيره (قوله وكذا غيرها) أى غير الكوة كشباك وباب وغرفة فمتى حدث شيء من ذلك وكان مشرفا على الجار قضى بازالته وهدمه (قوله وبمنع ذى دخان) أى وقضى بمنع احداث ذى دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك وقوله ورائحة أى وقضى بمنع احداث ذى رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران كمدبغة ومذبح ومسمط ومصلق ومجيرة والمدبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذى يوضع فيه مصارين البهيمة ورأسها وكرشها ويسمط فيه ذلك فى الماء الحار لازالة مافيها من الأقذار والشعر والمصلق هو الاناء الذى يطبخ فيه المصارين والرؤس بعد اخراج قذرها فى المسمط ﴿تنبيه﴾ يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له انه انما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وأندر) أى وقضى بمنع احداث أندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم أقف على غيره وهو مصروف لأنه ليس علما ولا صفة وانما فيه وزن الفعل وحده وهو لا يقتضى المنع من الصرف وحده (قوله قبل بيت) اعترض بأن منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وأبدله بعند أو قرب لسلم مما أورد عليه وقد يقال ان الجرين إذا كان فى أى ناحية من البيت يقال فيه انه قبل البيت (قوله أو حانوت) أى أو نحوهما كبستان فلا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل (قوله وبمنع احداث مضر) أى وقضى بمنع احداث مضر (قوله كرحا الخ) أى وأما الغسال والحداد والدقاق إذا كان يؤذى وقع ضربهم فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك (قوله واحداث إصطبل) وقضى بمنع احداث إصطبل الخيل ونحوها من الدواب واعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه ان كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كدباغ وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله وصوت ككمد وأجيب بأن العلة فى منع احداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة فى المدونة (قوله أو حانوت قبالة باب) أى وقضى بمنع احداث حانوت للبيع أو الشراء أو لصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص وأولى فى المنع من

(اصطبل اوحانوت قبالة باب) ولو بسكة نفذت (و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار لغيره (ان تجددت) الشجرة (والا) بان كانت أقدم من الجدار (فقولان) فى قطع المضر من اغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح) عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (الا) أن يكون منع الشمس والريح (لاندر) أى عنه فيمنع ومثل الاندر طاحون الريح (و) لا يمنع من (علو بناء) على بناء جاره الا ان يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذى أشرف على بناء جاره من الضرر أى التطلع على جاره (و) لا يمنع (من صوت ككمد) وهو دق القماش وقصار وحداد ونجار (و) لا يمنع رب دار من احداث (باب) ولو قبالة باب آخر (بسكة نافذة) الى الفضاء ولو ضيقة (و) لا من (روشن) وهو جناح يخرجه فى علو حائطه ليبنى عليه ماشاء (و) لا يمنع من (ساباط) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفى طريق ولذا قال (لمن له الجانبان) قيد فى الساباط فقط وقوله (بسكة نفذت) الى الفضاء قيد فى الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رؤس الركبان رفعا بينا (والا) تكن السكة نافذة (فكالملك لجميعهم) فلا يجوز احداث الروشن والساباط الا باذن الجميع

احداث الحانوت قبالة باب احداث مصطبة لأجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن غازى من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذى حكاه ابن رشد فى كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلى عن المازرى أن بعض القرويين قال ان الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وانه يمنع بكل حال قال المازرى وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح فى اطلاقه لكلام المصنف هنا اه بن (قوله ان تجددت الشجرة) أى ان حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للاغصان بل اذا أضر بعض جدار الشجرة المتجددة بالجدار فانه يقطع ذلك البعض أخذا من قول المصنف ومضر بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضى بقطع أغصان الشجرة المضرة بالجدار يقضى أيضا بقطعها اذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خربة بجانب دار لآخر ويخشى توصل السراق منها الذى الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه (قوله فقولان) الأول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثانى لابن الماجشون لأن بانى الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على اضرار الشجرة له وقد علمت أنها اذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف انما هو فى قطع ما أضر من أغصانها وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها المغيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا أن يكون) أى البناء (قوله ولا يمنع من علو بناء) أى ولو لغير منفعة تعود عليه وأضر بجاره قال ابن كنانة الا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع اه وفى المدونة فى آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام فى ليشرف لام العاقبة اه وهذا يفيد أن ما أدى إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله الا أن يكون ذميا فيمنع) أى من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفى جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوى وللذمى شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين ﴿تنبيه﴾ كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله فى معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أى وصوت قصار وهو الذى يبيض القماش وكما أدخلت الكاف فى كلام المصنف صوت القصار ومن معه أدخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفى المواق خلافه وأن محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم والا فيمنع من ذلك وكل هذا اذا لم يضر بالجدار والا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) أى وأما بغير نافذة فانه يمنع الاحداث الا برضا الجيران هذا اذا كان ذلك الباب الذى أريد فتحه قبالة باب آخر وأما لو كان منكبا عنه فانه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران (قوله ولو ضيقة) أى هذا اذا كانت واسعة وهى ما كان عرضها سبعة أذرع بل وان كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر (قوله والا فكالملك لجميعهم) أى والا فهى كالملك لجميعهم (قوله الا باذن الجميع) أى ولو رفعه رفعا بينا ولا يكفي اذن بعضهم وقيل ان المعتبر اذن من يمر من تحتهما لمنزله وأما من لم يمر من تحتهما لمنزله فلا يعتبر اذنه هذا القول الثانى نقله عج عن الكافى وأقره كأنه المذهب والذى فى حاشية الفيشى أن الأول هو

والمعتمد انهما يجوزان بغير النافذة أيضا ان رفعا على رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضرا بضوء المارة (الا بابا) أى فتح باب بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير اذن احدمنهم (ان نكب) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على مافى داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع (و) الا (صعود نخلة) لاصلاحها اوجنى ثمرها فيجوز (وأنذر) جاره (بطلوعه) ليستر مالا يحب الاطلاع عليه من حريم اوغيره وظاهر المصنف وجوب الانذار وهو ظاهر وقيل يندب (وندب اعارة جداره) لجاره المحتاج (لغرز خشبة) فيه لانه من المعروف ومكارم الاخلاق (و) ندب للجار (ارفاق بماء) لجار اواهل أوغيرهما فضل عنه لشرب أوزرع أوغيرهما (وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لاضرر عليه فى ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (وله) أى لمن اعار عرصته للبناء بها اوالغرس فيها (الرجوع) فى عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل والا لزمت لانقضائه كما يأتى (وفيها) ان محل الرجوع فى العرصة المذكورة (ان دفع) المعير للمعار (ما أنفق) فى البناء او الغرس (او قيمته) او لتنويع الخلاف اى وفيها ايضا فى مكان آخر له الرجوع ان دفع قيمة ما أنفق قائما على التأبيد (وفى موافقته) أى الموضع الثانى للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته على ما اذا كان من عنده أو ما أنفق اذا رجع المعير بقرب وقيمته اذا رجع بعد بعد أو ما أنفق اذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته اذا

المذهب (قوله والمعتمد الخ) أى ان ماذكره المصنف فى الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة أوغير نافذة ضعيف والمعتمد جواز احداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أوغير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لأبى عمر بن عبد البر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف واما ابن عرفة فقد قال لا أعرفه لاقدم من أبى عمر وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اه وتعقبه ح بان التفصيل الذى ذكره أبو عمر ذكره قبله ابن أبى زيد فى النوادر وذكره قبله أبو بكر الوقار ناقلا له عن ابن عبد الحكيم وذكره أيضا ابن يونس ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لاقدم من أبى عمر على أن ذكر أبى عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه اه وبهذا تعلم مافى قول شارحنا تبعا لعبق ان التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن (قوله الا بابا ان نكب) أى حرف عن باب جاره (قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما اذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف الا بابا ان نكب بانه يقتضى ان الباب الذى فتحه اذا كان منكبا عن باب جاره الذى يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما فى المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف الا بابا ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما فى المدونة ونص كلام ابن رشد واعلم ان فى فتح الرجل الباب اوتحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها انه لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثانى ان له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب والثالث ان له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الأول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب اه بن (قوله والاستثناء منقطع) أى لأن ماقبل الا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله والا صعود نخلة الخ) أى بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فانه يمنع من الصعود عليها لأن الصعود لجنى الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة مالم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من اطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الأشخاص ولا الهيآت ولا الذكر ولا الانثى والاجاز صعودها (قوله وظاهر المصنف وجوب الانذار) أى وهو المعتمد وقوله وقيل الخ أى وهو ضعيف (قوله لغرز خشبة فيه) أى لادخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطأ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وبضم الخاء والشين وحمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى وأحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه افتى ابن عتاب ناقلا له عن الشيوخ أو ليس له ذلك ويمنع منه واليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجى والنفس اليه أميل واستظهره غيره أيضا (قوله وارفاق بماء) يعنى أنه يندب لمن عنده ماء فى بئر أو فى زير او فى غيرهما فضل عن حاجته أن يدفعه لغيره ليرتفق به فى شرب أو فى سقى زرع كان ذلك الغير جارا له او من أهله وغيرهما (قوله وفتح باب لجاره) أى اذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه او من طريقه او يسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك ان تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثانى حيث لاضرر عليك فى ذلك (قوله وله الرجوع)

هذا ليس مرتبطا بقوله وندب اعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة أى وعرصته لبناء بدليل قوله وفيها اخ ﴿وحاصل المسئلة أن من أعار عرصته لجاره أو لغيره ليبنى أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة فى الاعارة للبناء أو الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة الا اذا دفع المعير للمستعير ما أنفقه فى البناء والغرس كذا ذكر فى المدونة فى باب العارية وذكر فيها فى محل آخر الا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما أنفق والا ترك لما يرى الناس انه إعارة لمثلة من الامد واختلف الاشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق أو خلاف على ما ذكره الشارح الا أن ما ذكره من التأويل الثانى من تأويل الوفاق لا يظهر لانه انما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب الزمان أو بعده الا لو كان المنظور له قيمة البناء لا قيمة المؤن مع أن المنظور له قيمة المؤن خلافا لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل ﴿بقى شىء آخر﴾ وهو أنه سيأتى للمصنف فى العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل والا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية الغير المقيدة ولو دفع ما أنفق أو قيمته وهذا يخالف ماهنا وأجيب بان المصنف قد ذكر بعد قوله والا فالمعتاد ما يفيد أن قوله والا فالمعتاد مخصوص بغير المعار للبناء والغرس وأما ما أعير لهما فله الرجوع فيه (**قوله** لسلم من الابهام) أى لان المتبادر من قوله وله الرجوع أى فى إعارة الجدار لغرز الخشبة مع أنه متعلق بمسئلة العرصة بدليل قوله وفيها ان دفع اخ لانه لم يذكر ذلك فى المدونة الا فى مسئلة العرصة وأما مسئلة غرز الخشبة فلا رجوع له بعد الاذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهانى خلافا لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده وقد حكى ابن ناجى القولين على حد سواء من غير ترجيح لاحدهما والفرق بين اعارة العرصة للبناء حيث ان له الرجوع بخلاف اعارة الجدار لغرز الخشبة فلا رجوع له إن اعاره الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض أهل العلم بالقضاء به (**قوله** والاجمال) مرادف لما قبله وهو الابهام بالموحدة

﴿فصل فى المزارعة﴾ (**قوله** وعقدها غير لازم قبل البذر) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة فلا تلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الاموال على المعتمد فيها كما مر اهـ وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وانما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل وإجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل انما تلزم بالعمل ولا أجازها الا على التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع أحدهما بالافضل لكرائه ومن غلب الاجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما انظر بن وقيل إنها تلزم بالعقد اذا انضم اليه عمل فجملة الاقوال فيها ثلاثة (**قوله** ومافى معناه) أى كشتل البصل والخس (**قوله** ولا بالعمل) أى ولا بهما معا بدون بذر (**قوله** قد قيل بمنعها) أى فيما عدا صورة ما اذا تساويا فى الجميع فانها جائزة اتفاقا كما فى التوضيح وقول عبق لانه قد قيل بمنعها مطلقا صوابه حذف مطلقا لانه لم يقل بذلك أحد عندنا لما علمت من الاتفاق فى صورة التساوى الا أن يقال مراده بذلك القائل أبو حنيفة فانه يقول بمنعها مطلقا وان خالفه صاحباه قال عياض وجوهها ثلاثة ان اشتركا فى الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بارض لها بال واشتركا فى غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها الا على قول الداودى والاصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه (**قوله** وهل اذا بذر البعض اخ) ظاهره انه لا نص فيه هذه المسئلة قال طفى أصل هذا التوقف لعج وهو قصور فقد صرح ابن رشد بان مذهب ابن القاسم فى المدونة أنه ان بذر البعض فلا يلزم العقد الا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى انظر بن (**قوله** بشروط أربعة) جعلها الشارح أربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتى له أن الصواب كما لابن

اشتراه بغبن كثير (ومخالفته تردد) وستأتى له هذه المسئلة فى العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الابهام والاجمال والابهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتى فى محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته

## ﴿فصل﴾ فى المزارعة

﴿ وهى الشركة فى الزرع وعقدها غير لازم قبل البذر كما أشار له بقوله (لكل من المتعاقدين على شركة زرع (فسخ) عقد (المزارعة) أى الرجوع والانفصال عنه (ان لم يبذر) أن يطرح الحب ومافى معناه على الارض فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو كثر كحرث وتسوية أرض واجراء ماء عليها على الارجح وتلزم بالبذر وان لم يتقدمه عمل وانما لم تلزم بالعقد كشركة المال لانه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج فى لزومها لأمر قوى وهو البذر وهل اذا بذر البعض تلزم فى الجميع أو فيما بذر فقط أو ان بذر الاكثر لزمت فى الجميع والاقل فكالعدم وان بذر النصف فلكل حكمه (وصحت) بشروط أربعة أشار لاولها بقوله (ان سلما) أى المتعاقدان (من كراء الارض بممنوع) بأن لا تقع الارض او بعضها فى مقابلة بذر او طعام او ما تنبته

ككرائها بذهب أو فضة أو عرض او حيوان فان لم يسلما من ذلك منعت ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل أو بما انبتته ولو غير طعام كقطن وكتان واستثنى من ذلك الخشب ونحوه فيجوز كما يأتى فى الاجارة واشار للشرط الثانى بقوله (وقابلها) أى الارض (مساو) لكرائها غير بذر بدليل ماقبله من عمل بقر أو يد والمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كأن تكون أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث أو يكون اجرتهما مائة كالأرض ودخلا على النصف فتجوز فيهما والا فسدت فمعنى التساوى أن يكون الربح مطابقا للمخرج ولثالثها بقوله (وتساويا فى الربح) بان ياخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والافسدت ولاشك ان احد الشرطين يغنى عن الآخر فان حمل ماقبل هذا على المقابلة بالنصف افاد انه اذا كان احدهما الثلث والآخر الثلثين فسدت ولو دخلا على ان الربح بقدر ما أخرج كل وليس كذلك فالحق ان شرطها شيآن فقط. كما قال ابو الحسن الصغير لاتصح الشركة فى المزارعة الا بشرطين أن يسلما من كراء الارض بما يخرج منها وان يعتدلا فيما بعد ذلك انتهى أى يعتدلا فيما يخرج من الربح على قدر ما أخرجا وأما الشرط الرابع فسيأتى ما فيه (الا لتبرع) من احدهما للآخر بشىء من الربح من غير وعد ولا عادة (بعد) لزوم (العقد) بالبذر فيجوز واشار للشرط الرابع بقوله (وخلط بذر ان كان) المراد بالبذر الزريعة فيشمل بذلك الحب اوغيره كالقطن والقصب ونحوهما وقوله ان كان اى منهما معا فان كان من عند احدهما فلا يتأتى خلط اى ان البذر اذا كان منهما فلابد من خلطه حقيقة أو حكما كما أشار له بقوله (ولو) كان الخلط (باخراجهما) له بان يحمل كل بذره الى الارض و يبذره بها من غير تميز لاحدهما عن الآخر فتصح الشركة حيث دخلا على التعاون والشركة فى الجميع كما هو الموضوع فان تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما وكل واحد ما انبته حبه و يتراجعان فى الاكرية و يتقاصان ورد بالمبالغة القول بعدم الصحة فى الخلط الحكمى المذكور

شاس وأبى الحسن وغيرهما أن الشروط اثنان فقط السلامة من كراء الارض بممنوع والتساوى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهم بقدر ما أخرج وسيظهر لك وجه ذلك (قوله ككرائها بذهب أو فضة) هذا مثال للجائز وهو السلامة من كراء الارض بممنوع (قوله فان لم يسلما من ذلك منعت) قالت الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين مايخرج من خصوص تلك البقعة صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة وفى بن جواز كراء الارض بما يخرج منها عند الداودى ويحي بن يحي والاصيلى كما مر وحينئذ فقول الشارح منعت أى على المشهور لا اتفاقا (قوله ونحوه) أى كالبوص الفارسى والعود القاقلى والصندل والحلفاء والحشيش والشب والكبريت ونحوهما من المعادن (قوله والا فسدت) أى والا بان دخلا على المناصفة فى الصورة الاولى أو على الثلث والثلثين فى الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها (قوله مطابقا للمخرج) أى منهما أى فان كان المخرج منهما متساويا فلابد أن يكون الربح مناصفة وان كان الخارج من أحدهما أكثر من الخارج من الآخر فلابد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج (قوله بان يأخذ كل من الربح بقدر ما أخرج والافسدت) أى والا يأخذ منه بقدر ما أخرج فسدت كما اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه وشرطا فى عقد الشركة أن جميع مايحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن مايحصل من الزرع بينهما مناصفة (قوله على المقابلة بالنصف) أى بان قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بان يكون أجرتهما قدر جرة الارض وتساويا فى الربح بان كان كل واحد ياخذ نصفه (قوله اذا كان أحدهما الثلث) أى اخرج الثلث الخ (قوله فسيأتى مافيه) أى من أن اشتراط خلط البذر حقيقة أو حكما قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على أنه لاوجه (١) لجعل خلط البذر شرطا من شروطها لان شرطها ما كان عاما فى جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور (قوله بعد العقد) لبيان الواقع لان التبرع لايكون الا بعد العقد اذ ما كان فيه لم يكن تبرعا ولو صرحوا بانه تبرع لانه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط اه وذلك بان يخرج كل قدر ما أخرجه الآخر وعقدا على التساوى فى الخارج و بذرا ثم تبرع أحدهما للآخر بشىء من حصته (قوله وخلط بذر) عطف على سلما أى وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا اذا قرىء خلط مصدرا وأما ان قرىء بصيغة الفعل فالعطف ظاهر (قوله كالقطن والقصب ونحوهما) أى كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التى تنقل لكن فيه أن القطن يزرع حبه وان كان لا يبذر بل يدفن فى الارض فان جعل قوله كالقطن راجعا للحب وما بعده راجعا لغيره صح والا فالاولى حذف القطن (قوله أى منهما) أشار الشارح

---

(١) قوله لاوجه الخ بل له وجه وكل عاقل يعلم ان محل اعتباره اذ وجد بذر من الجانبين على ان المصنف قد صرح بمحل الشرط بقوله ان كان اه كتبه محمد عليش

واشتراط الحسى وماشى عليه المصنف هو أحد قولى سحنون وابن القاسم ورجح ولهما أيضا قول مع مالك أنه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما فلو بذر كل منهما فى جهة أو فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام أبى الحسن المتقدم ورجحه بعضهم وبقى على المصنف شرط وهو تماثلهما جنسا وصنفا فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعيرا لم تصح ولكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان فى الاكرية وقيل بالصحة أيضا ومن فرع المصنف على ماشى عليه قوله (فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم) ربه الذى لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه أو قدمه وبعض الحب الذى إذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور فى جهة أو اختلط (لم يحتسب به) فى الشركة (ان غر) صاحبه بان علم ولم يبين له (وعليه) أى على الغار لشريكه إذ الشركة باقية بينهما (مثل نصف) البذر (النابت) فى شركة المناصفة ومثل حصته من النابت فى غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل (والا) يغر بأن اعتقد انه ينبت أو انه لا ينبت وبين لصاحبه (فعلى كل) منهما لشريكه (نصف بذر الآخر) فى شركة المناصفة (والزرع بينهما) على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت أى قديما أو مسوسا إن لم يغر وموضوع المسئلة ان من ينبت بذره علم والا فلا رجوع لاحدهما على الآخر والزرع بينهما وان الابان قد فات والا فعلى

بذلك إلى ان كان فى كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وان المعنى وخلط بذران وجد فان لم يوجد فلا تصح الا بخلط الزريعة هذا إذا حمل البذر على حقيقته فان أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم ان وجد لاندارجه فى المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسى) تظهر ثمرة القولين إذا أخرجاه معا وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ماشى عليه المصنف لا على ما رده بلو (قوله وماشى عليه المصنف) أى من اشتراط خلط البذر ولو حكما أحد قولى سحنون قال طفى هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وعزاه له فى الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما بناء على أصلهما فى شركة الأموال وسحنون على أصله فى اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمى ما نصه اختلف إذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط فى الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحا أو شعيرا وان لم يخلطاه بناء على أصلهما فى العين الدراهم والدنانير وان لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو حملاها إلى الفدان أو جمعاها فى بيت فظهر لك ان اشتراط الخلط ولو حكما إنما هو عند سحنون فقط اه كلامه (قوله أحد قولى سحنون وابن القاسم) ونحوه فى عبق قال بن وهذا يقتضى أن لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمى وابن يونس فكان الأولى للشارح ان يقول وهذا أحد قولى سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله وتماثلهما) أى تماثل ما أخرجاه من البذران كان البذر منهما (قوله على ماشى عليه) أى من كفاية اخراجهما البذر الى الفدان وبذر كل واحد وفيه ان قول المصنف فان لم ينبت الخ إنما يتفرع على قول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قولى سحنون باشتراط الخلط لان التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما أم لا فتعين ان يراد بالخلط فى كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى ان البذر إذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو باخراجهما بان يخرجا بالبذر معا ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزا عن بذر الآخر أولا وهذا أحد قولى سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفى اخراجهما على الوجه المذكور بل لابد أن يصير البذران بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر والقول الأول الذى مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الاخراج فى كلام المصنف على القول الثانى غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذى قلنا محصل كلام ح ومن هذا يعلم ان قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسى لا يصح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسى فى البذر وعدم كفاية الخلط الحكمى لان الخلط الحكمى بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وإنما الخلاف فى التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بان علم) أى أنه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) أى وعليه أيضا نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك فى التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضى ان فى ذلك خلافا انظر ح اه بن ﴿تنبيه﴾ ذكر عج ان من اشترى حبا وبين للبائع انه للزراعة ولم ينبت فان كان البائع يعلم انه لا ينبت أو كان شاكا فى ذلك فان المشترى يرجع عليه بجميع الثمن وباجرة الارض والعمل ان فات الابان والا رجع عليه بالثمن فقط لان البائع غره والشراء فى زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشترى للاكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشىء (قوله وان الابان) أى وموضوع المسئلة ان الابان الخ

من ينبت زرعه الاتيان ببدل بذره جيدا فيزرعه ثم مثل المصنف لما استوفى شروط الصحة بخمس مسائل بقوله (كأن تساويا) أو تساووا (فى الجميع) أرضا وعملا وبذرا وبقرا وآلة (أو قابل بذر أحدهما عمل) والأرض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة (أو) قابل (أرضه) أى أرض أحدهما (و بذره) عمل من الآخر بيد وبقر وآلة أو بقر فقط وأما عمل يد فقط فستأتى مع قيدها (أو) قابل الأرض و (بعضه) أى بعض البذر عمل من الآخر مع بعض البذر فالمعنى أخرج أحدهما الارض و بعض البذر والآخر العمل و بعض البذر وشرط صحة هذه (ان لم ينقص ما للعامل) أى ما يأخذه من الربح (عن نسبة بذره) بان زاد أو ساوى مثال الأول أن يخرج أحدهما الأرض وثلثى البذر والثانى العمل وثلث البذر على ان يأخذ كل نصف الربح فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثانى ان يأخذ رب الأرض الثلثين من الربح والعامل الثلث فان نقص العامل عن نسبة بذره منع كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح (أو لأحدهما الجميع) الأرض والبذر والبقر (الا العمل) باليد فقط وهى مسئلة الخماس فتصح (ان عقدا بلفظ الشركة) على أن له جزأ من الربح كالربع أو الخمس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارة أو أطلقا) لانها إجارة بجزء مجهول والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فاجازها وهو خلاف المشهور على أن ابن عرفة اختار انها اجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه فى الفساد المستفاد من قوله لا الاجارة قوله (كالغاء أرض) لها بال من احدهما (وتساويا غيرها) من بذر وعمل لفقد التساوى عند الغاء الأرض فان دفع له صاحبه نصف كرائها جاز واما التى لا بال لها فالغاؤها جائز كما فى المدونة (أولاحدهما أرض رخيصة) لا بال لها (وعمل) وللآخر البذر فتفسد (على الأصح) عند ابن يونس فالأولى الارجح

(قوله كأن تساويا) أى وذلك كأن تساويا الخ أى وذلك المستوفى للشروط كتساويهما فى جميع ما اخرجاه فالكاف للتمثيل لا للتشبيه وان مصدرية لا شرطية وقوله كأن تساويا فى الجميع أى ودخلا على أن كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرجه والا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت (قوله و بذره) أى ولو كانت الأرض لها بال (قوله أو بقر فقط) احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسئلة الخماس الآتية وما قاله من الجواز فى هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز بمنعها (قوله الا العمل) المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت وليس للعامل الا أجرة عمله والعرف كالشرط واما لو تطوع بزائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقى والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز اه خش وما ذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسى وابن يونس وعن ابن القاسم ان المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل انظر بن (قوله لا ان عقدا الخ) هذا شروع فى ذكر المسائل الفاسدة وهى خمسة أيضا (قوله أو أطلقا) أى أو عقدا بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم) أى فتكون ممنوعة لانها اجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فاجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة وتبعه ابن غازى وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابى فى شرح مسلم والمواق واعترضه ابن عرفة ونص المواق ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جازا تفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز اتفاقا وان عرى العقد عن اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون بن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من ان ابن القاسم أجازها ومنعه سحنون وهم لان لفظ ابن رشد ما نصه حمله أى الاطلاق ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تفصيل المسئلة والعجب من المواق كيف خالف هذا اه بن (قوله وهو) أى ما قاله سحنون (قوله على ان ابن عرفة الخ) المذهب ما قاله المصنف وان كان ما قاله ابن عرفة أظهر فى النظر وحاصله أن ابن عرفة قال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وأنها فاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلأن من خواص الشركة أن يخرج كل واحد مالا وهذه ليست كذلك واما كونها فاسدة فلأن من شرط صحة الاجارة كون عوضها معلوما وهنا غير معلوم * وحاصل الرد عليه ان الحكم بالفساد إذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم أنها اجارة لأنه إذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال اه تقرير عدوى (قوله لفقد التساوى) أى فى الربح عند الغاء الأرض إذا لم يأخذ كل واحد منه بقدر ما خرج من يده وحاصله ان علة الفساد الدخول على التفاوت (قوله على الاصح) فى التوضيح أن الجواز لسحنون والمنع

لابن

لمقابلة جزء من الأرض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شىء من البذر فى مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد فى مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها وعلم ان الفاسدة ما اختل منها شرط شرع فى بيان حكمها بقوله (وان فسدت) وعثر على ذلك قبل العمل فسخت وان عملا (وتكافآ عملا) أى وجد عمل منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج أحدهما الأرض والآخر البذر (فبينهما) الزرع بشرط أن ينضم لعمل يد كل منها غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فاذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شىء له وانما له أجر مثله فى عمله (وترادا غيره) أى العمل من كراء وبذر فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر (والا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بعمل يده ولا يدخل فى كلامه ما إذا عملا معا ولم يتكافآ وان كان ظاهر كلامه الشمول لما مر (فللعامل) الزرع كله (وعليه) للآخر (الأجرة) أى أجرة الأرض أو البقر المنفرد بها الآخر فان كانت من عند العامل فانما عليه له البذر سواء (كان له) أى للعامل المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أى عمله المذكور والأرض للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بجزء من البذر (أو) كان له (أرض) مع عمله والبذر للآخر (أو) كان (كل) من الأرض والبذر (لكل) منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل واعترض قول المصنف وان فسدت الخ لأنه لا يوافق قولا من الأقوال الستة فى هذه المسئلة إذا فاتت الفاسدة بالعمل الأول ان الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه الثانى الزرع لصاحب عمل اليد الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيئان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس أنه للباذر إن كان فسادها

---

لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب ولذا قال ابن غازى لعل قوله على الأصح مصحف عن الأرجح اه وذكر أبو على المسناوى أن كلام ابن يونس يدل على أن المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس وحينئذ فتصحيح المؤلف فى محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اه بن (**قوله** لمقابلة جزء من الأرض للبذر الخ) فى العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للأرض (**قوله** وأما السابقة عن المدونة) أى فى قوله وأما التى لا بال لها فالغاؤها جائز (**قوله** وتقدمت الصورة الخامسة الخ) أى وهى أن يخرج أحدهما الأرض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره لكامل البذر وبقي من صور المنع ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وكذا إذا تساويا فى الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة أو تساويا فى الجميع ولم يأخذ أحدهما من الربح بقدر ما أخرج ومنعها للتفاوت كما مر (**قوله** والمراد بالعمل عمل اليد والبقر) أى الحرث مع اخراج البقر هذا هو المراد (**قوله** أى وجد عمل الخ) أشار بهذا الى أن المراد بتكافئهما فى العمل تماثلهما فى صدور العمل منهما لا تساويهما فيه (**قوله** فبينهما) أى على قدر عملهما (**قوله** فاذا لم يكن لأحدهما الا مجرد عمل يد) أى والفرض انها فاسدة بأن عقدا بلفظ الاجارة أو الاطلاق (**قوله** فعلى صاحب الأرض) أى فيما إذا كانت الأرض من عند أحدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما (**قوله** لما مر) أى من أن المراد بتكافئهما فى العمل تماثلهما فى صدوره منهما لا تساويهما فيه (**قوله** فللعامل الزرع) أى إذا انضم لعمله شىء مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لاطلاقه هنا والا كان له أجر مثله (**قوله** المنفرد بها الآخر) بأن كانت الأرض فقط لأحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند أحدهما فقط وللآخر الأرض والبذر والعمل (**قوله** فان كانت من عند العامل) أى فان كانت الأمور المذكورة وهي الأرض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند أحدهما وللآخر الأرض والبقر والعمل (**قوله** فانما عليه) أى على العامل وقوله له أى للشريك المخرج للبذر (**قوله** بذر مع عمل) قال ابن غازى فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل (**قوله** أى عمله) أشار الى أن التنوين فى عمل عوض عن المضاف اليه (**قوله** لمقابلة الأرض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر جزأ من الأرض انتهى بن (**قوله** واعترضه الخ) حاصله أن المصنف ذكر أنها ان فسدت فان كان العمل منهما فالزرع بينهما وترادا غيره وان كان العمل من أحدهما فان خرج من يده شىء آخر كأرض أو بذر فالزرع له ويلزمه الأجر حينئذ أو البذر وان لم يخرج من يده شىء آخر كان الزرع لغيره وله أجرة مثله وهذا لا يوافق قولا من الاقوال الستة المنصوصة فى فساد المزارعة وقد ذكر الشارح أن كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضى وانظره فانك عند التأمل لا تجده موافقاً وسيظهر لك (**قوله** الثالث أنه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء الخ) أى فاذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان من الثلاثة المذكورة أو انفرد كل واحد بشىء منها كان الزرع بينهم أثلاثا وان اجتمع لواحد

للمخابرة أى كراء الأرض بما يخرج منها فان كان لغيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا والسادس وهو الراجح لأنه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيآن منها أو انفرد كل واحد منهم بشىء منها فالزرع بينهم اثلاثا وان اجتمع لأحدهم شيآن دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيآن لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أى فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو ظاهر مما قررناه

### ﴿ باب صحة الوكالة ﴾

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة فأشار للأولين بقوله الوكالة لأنها من النسب تقتضى متعددا وأشار للثالث وهو المحل بقوله (فى قابل النيابة) أى انما تصح فى كل أمر يقبل النيابة شرعا وهو ما لا يتعين فيه المباشرة أى ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولى الحاكم أميرا أو قاضيا أو نيب امام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الأحكام ولما كان قوله قابل النيابة مجملا بينه بقوله (من عقد) كبيع واجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة (وفسخ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذور وبيع فاسد ونكاح كذلك ويدخل فيه الطلاق والخلع والاقالة (وقبض حق) له على الغير

---

منهم شيآن دون أصحابه كان الزرع له دونهم (قوله والسادس الخ) قد نظم ابن غازى هذه الأقوال الستة بقوله

الزرع للعامل أو للباذر * فى فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها والعينان للعمل والألفان للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب اشارة للقول السادس وعاث اشارة للقول الثالث وثاعب اشارة للقول الرابع (قوله أو انفرد كل واحد منهم بشىء منها) هذه الصورة مما يتخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فانه على كلام المصنف ليس للعامل فى هذه الا أجرة مثله وذلك لأن المصنف قال وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما قال الشارح فان لم يكن لأحدهما إلا مجرد العمل فلا شىء له من الزرع وانما له أجرة مثله وبهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح

### ﴿ باب صحة الوكالة ﴾

(قوله بمعنى التوكيل) أى لأن الصحة متعلقها الفعل لأنها حكم شرعى وهو انما يتعلق بالأفعال (قوله وهو المحل) أى الموكل فيه (قوله أى انما تصح الخ) أخذ الحصر من كون المبتدا مضافا للمعرف بلام الجنس وقد صرح أهل المعانى بأن المعرف بها إذا أخبر عنه بظرف أفاد الحصر كالكرم فى العرب والأئمة من قريش (قوله وهو) أى ما يقبل النيابة شرعا ما لا يتعين الخ (قوله أنهما) أى النيابة والوكالة وقوله متساويان أى فى المحل (قوله وقيل النيابة أعم) أى من الوكالة أى باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم (قوله فيما إذا ولى الحاكم أميرا أو قاضيا) أى فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلا عنه واعلم أن القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الامام وكالة والقول بأن النيابة أعم وان نيابة الامام غير وكالة لغيرهما من أهل المذهب اه واعلم أن المراد بالنيابة فى كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة ما يقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغايران فى المفهوم وان تساويا محلا على القول الأول لا أنهما مترادفان إذ التساوى فى المحل لا يقتضى الترادف وبهذا يندفع ما يقال انه على التساوى ينحل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة فى قابل الوكالة أو لقولنا صحة النيابة فى قابل النيابة وهذا معنى غير صحيح إذ هو احالة للشىء على نفسه (قوله وحكمها الجواز) أى وانما لم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحا فيما لم يستوف الشروط لأنه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل (قوله وقد يعرض لها غيره) أى بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل اليه الا بها وكالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك (قوله من عقد) أى فيجوز أن يوكل من يعقد عنه عقدا كبيع أو اجارة الخ وفى ح خلاف فيما إذا اشترى الوكيل ما أمره به موكله وادعى أنه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بأنه يقبل قوله بيمين وستأتى هذه المسئلة للشارح فى آخر الباب (قوله وبيع فاسد) أى معرض (١) للفساد أى الفسخ كالصادر من عبد أو من صبى مميز أو من سفيه فللسيد ان يوكل فى فسخه وكذلك ولى الصغير والسفيه واما المتحتم فسخه فهو مفسوخ فى نفسه فلا يحتاج لوكيل يفسخه (قوله ويدخل فيه) أى فى الفسخ الطلاق بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب أن الطلاق داخل فى العقد وقوله ويدخل فيه الطلاق أى فيصح أن يوكل

---

(١) قوله أى معرض الخ تكلف لا حاجة اليه فالصواب ابقاء العبارة على ظاهرها وقوله وأما المحتم فسخه الخ كلام متناقض إذ لو كان مفسوخا لما تحتم فسخه ولما قالوا الحقائق الشرعية تشمل الفاسد اه

وكذا قضاؤه (وعقوبة) من قتل وتعزير ممن له ذلك من حاكم أوولى أو سيد أو زوج فيما يجوز (وحوالة) بأن يوكل من يحيل غريمه على مداين له (وابراء) من حق له (وإن جهله) أى الحق المبرأ منه (الثلاثة) الموكل والوكيل ومن عليه الدين لأن الابراء هبة وهي جائزة بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يستنيب عنه فى الحج أو وكل من يحج عنه وكذا فى هبة وصدقة ووقف ونحوها (و) جاز توكيل (واحد) لا أكثر الا برضا الخصم (فى خصومة وان كره خصمه) الا لعداوة كما سيأتى له وأما فى غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد كما يأتى (لا إن قاعد) الموكل (خصمه) عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما (كثلاث) من المجالس ولو فى يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (الا لعذر) من مرض أو سفر ومن العذر مالو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا إن حلف لغير موجب (وحلف فى كسفر)

الرجل من طلق عنه زوجته وأن يحيض مثلا لأن النهى عنه عارض (قوله وكذا قضاؤه) أى وكذا له أن يوكل فى قضاء دين عليه (قوله أوولى) فله أن يوكل شخصا على القتل كما أن للحاكم أن يوكل على الحد والتعزير وكذا فى قتل الحرابة والردة (قوله أوسيد) أى فى عبده إذا تزوج (١) بملكه (قوله فيما يجوز) أى للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل فى الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وامامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها واعلم انه إذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للأصلى لتركه ولا للنائب لعدم تقرره فى الوظيفة إصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفى واختاره بن وعج وهو أسهل الأقوال وقال القرافى إن كانت الاستنابة لضرورة فكذلك والا فلاشىء للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله أو وكل من يحج عنه) أى لأن كلامه فى بيان ما تصح فيه الوكالة وإن كره كما فى هذا لا فى بيان ما تجوز فيه وهذا التصوير الثانى فى الحقيقة استنابة لا نيابة (٢) كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح فى فرض وإلا كره (قوله وكذا فى هبة الخ) أى وكذا تصح الوكالة فى هبة الخ (قوله وواحد) هذا مستأنف أى ويوكل واحداً أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أى إنما تصح الوكالة فى قابل النيابة وإنما يصح واحد أى وكالة واحد فى خصومة قبل الشروع فيها والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فاذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لأنه كتوكيل أكثر من واحد وإذا خاصم الوكيل فى قضية ثم انقضت وأراد الدخول فى أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر قاله ابن الناظم وذكر ح أنه ليس فى الوكالة إعذار بل إذا ثبتت عمل بها وقيل لابد منه (قوله وإن كره خصمه) أى توكيل ذلك الواحد (قوله إلا لعداوة) أى بين الوكيل والخصم ابن يونس فى المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وإن لم يرض بذلك الخصم الا أن يوكل عليه عدواً له فلا يجوز اه (قوله كما يأتى) أى فى قوله ولأحد الوكيلين الاستبداد أى الاستقلال بالبيع أو الشراء أو الطلاق الا لشرط عدم الاستبداد (قوله لا إن قاعد الموكل) الأولى لا إن قاعد الخصم خصمه (قوله عند حاكم) هذا هو النص كما فى سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر (قوله كثلاث) الأولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الأولى وظاهره التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله أن يوكل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى وهو خلاف ما فى المقدمات إذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاث على المشهور فى المذهب انظر نصها فى المواق (قوله الا لعذر) أى طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثا فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ماشاء وما كان اقامه الذى لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهى جائزة على الوكيل اه بن (قوله ومن العذر مالو حلف) أى بعد أن قاعد خصمه ثلاثا (قوله لا إن حلف لغير موجب) أى فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين

---

(١) قوله إذا تزوج الخ إنما يعتبر فى إقامة حد الزنا كما تقدم والكلام فيما هو أعم فالمناسب حذف القيد اه كتبه محمد عليش (٢) قوله لا نيابة لعل الصواب لا وكالة بناء على أعمية النيابة والا فقد سبق أن الاستنابة إقامة الغير مقام النفس والنيابة قيام الغير فهما متلازمان هذا هو التحقيق وما سواه تخليط اه كتبه محمد عليش

يعنى ان الموكل إذا قاعد خصمه كثلاث وأراد ان يوكل بعد ذلك وادعى أن له عذرا لكونه قصد سفرا أوان به مرضا خفيا بباطنه اوأنه نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف أنه ما وكل الا لهذا العذر فان حلف والا فليس له توكيل الا برضا خصمه (وليس له) أى للموكل (حينئذ) أى حين إذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثا سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزله) أى عزل الوكيل عن الوكالة الا لمقتض كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الاعذار (ولا له) أى الوكيل حينئذ (عزل نفسه) الا لعذر وحلف فى كسفر كذا يظهر ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك (ولا الاقرار) أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله (إن لم يفوض له) فى التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة (أو يجعل له) الاقرار عند عقد الوكالة فله الاقرار ويلزمه ما أقر عنه فيهما إن أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع الخصومة (ولخصمه) أى خصم الموكل (اضطراره اليه) أى إلى الاقرار أى له أن يلجىء الموكل إلى جعل الاقرار للوكيل (قال) المازرى من عند نفسه (وان قال) الموكل لوكيله (أقرعنى بألف فاقرار) من الموكل بها فلا يحتاج لانشاء الوكيل اقرارا الأشياء بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهداً عليه بها وأخرج من قابل النيابة قوله (لا فى كيمين) فلا تصح فيه الوكالة

أن يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه الا أن يرضى خصمه بتوكيله (**قوله** يعنى أن الموكل) الأولى يعنى أن الخصم (**قوله** أو أن به مرضا خفيا الخ) أى وأما لو كان مرضه ظاهراً فانه يصدق بغير يمين (**قوله** فان حلف) أى كان له أن يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله والا فليس الخ أى والا يحلف فليس له توكيل فقد حذف فعل الشرط (**قوله** وليس له حينئذ) أى حين إذ قاعد الخصم ثلاثا وقوله الا لعذر أى كمرض أو سفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ (**قوله** ومفهوم حينئذ) أى كما أن مفهومه أن الوكالة لو كانت فى غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه (**قوله** وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) أى وإذا عزله موكله كان لخصمه أن يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله

ومن له موكل وعزله * لخصمه إن شاء أن يوكله

ونحوه فى تبصرة ابن فرحون لكن زاد فى شرحه على ابن الحاجب أنه ينبغى أنه لا يمكن من الوكالة لأنه صار كعدوه اه ونحوه للبرزلى بحثا اه بن ﴿تنبيه﴾ إذا فعل الوكيل شيئا بعد عزله كان فعله مردوداً ان أشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل فى اعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الاعلام ممكنا ولا يشترط اشهار العزل عند حاكم كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ويمضى فعله بعد عزله له حين اقراره بشرطه الآتى للمصنف وهو كونه مفوضا وهذا كله بناء على أنه ينعزل بعزله وإن لم يعلم أما على أنه لا ينعزل بعزله الا اذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم (**قوله** أى ليس للوكيل الاقرار عن موكله) فان أقر بشىء لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد (**قوله** عند عقد الوكالة) أى الخاصة (**قوله** ويلزمه) أى الموكل ما أقر به الوكيل وقوله فيهما أى فيما إذا وكله وكالة مفوضة أو خاصة وجعل له الاقرار عند عقد الوكالة (**قوله** وكان الاقرار من نوع الخصومة) أى كأن يوكله فى دين فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه أو ابرائه من بعضه لا إن وكل على بيع داره منه فيقر له بدين على الموكل أو باتلافه وديعة له (**قوله** أى خصم الموكل) أى وهو من عليه الدين مثلا (**قوله** أى له أن يلجىء الخ) أى بأن يقول أحد الخصمين لصاحبه الذى وكل له وكيلا لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الاقرار (**قوله** أقرعنى بألف) أى لزيد أو اعترف بها له وكذا أبرىء فلانا من حقى الذى عليه فانه إبراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر فى الكافى ثم إن قوله قال الخ ليس نص المازرى صريحا فى ذلك وإنما اعتمد المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لوكيله أقرعنى لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالألف قاله المازرى واستقراء من نص بعض الأصحاب (**قوله** لا فى كيمين) اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام الأول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل له مصلحته الا بالمباشرة وتمتنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والايمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس فى السنة ان يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الايمان الاجلال والتعظيم واظهار العبودية لله وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل الثانى ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه

الاشياء ايصال الحقوق لاهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وان لم يشعر والثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا ان مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله فى تلك البقاع واظهار الانقياد اليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله الانسان عنه فاتت المصلحة التى طلبها الشارع منه ورأوا ان انفاق المال فيه امر عارض بدليل المكى فانه يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله اجر النفقة والدعاء والشافعى وغيره رأوا ان المصلحة فيه القربة المالية التى لا ينفك عنها غالبا فألحقوه بالقسم الثانى انظر بن (**قوله لانها تفيد صدق الحالف**) أى وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله (**قوله وأدخلت الكاف الوضوء الخ**) وذلك لان المصلحة التى اشتملت عليها هذه الافعال الخضوع والخشوع واجلال الرب واظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فاذا فعلها غيره فاتت المصلحة التى طلبها الشارع من كل مكلف كما مر (**قوله وادخل بكاف التمثيل**) أى فى قوله كظهار لانه مثال للمعصية (**قوله والظاهر**) أى خلافا للشيخ احمد الزرقانى أى من أنها لا تطلق لانه توكيل على معصية ومحل الخلاف اذا قال الموكل للوكيل وكلتك على ان تطلقها فى الحيض فطلقها فيه كما قال الشارح وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهى حائض كان الطلاق لازما اتفاقا (**قوله بما يدل عرفا الخ**) من العرف فى الوكالة الوكالة بالعادة كما اذا كان ربع بين أخ وأخت وكان الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفع لاخته ما يخصها فى الكراء قال ابن ناجى عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وتصرف الرجل فى مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدى قاله مالك انظر ح والمواق اه بن (**قوله أو اشارة أخرس**) أى لا من ناطق (**قوله لا بمجرد وكلتك**) أى وأنت وكيلى ونحوهما من كل ما أبهم فيها الموكل عليه فاذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف أنت وصيي فانها صحيحة وتعم كل شىء وهذا قول ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شىء وهو قول ابن يونس وابن رشد فى المقدمات قال وهو قولهم فى الوكالة ان قصرت طالت وان طالت قصرت قال ابو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية أى اذا قال فلان وصيي فانه يعم بوجهين احدهما العادة قال لانها تقتضى عند اطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الاشياء ولا تقتضيه فى الوكالة ويرجع الى اللفظ وهو محتمل الثانى ان الموكل مهيأ للتصرف فلا بد ان يبقى لنفسه شيئا فيفتقر لتقرير ما بقى والوصى لا تصرف له الا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اه بن (**قوله لانه لا يدل عرفا على شىء**) أى وان دل على الوكالة لغة (**قوله فيمضى النظر**) أى وهو ما فيه تنمية المال وقوله لا غيره أى وهو ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة (**قوله الا ان يقول وغير النظر**) أى الا ان يقول الموكل له أمضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضى أى غير النظر ان وقع وان كان لا يجوز للوكيل فعله ابتداء (**قوله ما ليس بمعصية**) أى لان الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير أى كأن يبيع ما يساوى مائة بخمسين * والحاصل ان المراد بغير النظر الذى لا يجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضى بعد وقوعه ما ليس فيه تنمية للمال لا ما كان معصية أو سفها والا ناقض ما مر من عدم صحة الوكالة فى المعصية (**قوله الا الطلاق**) الصواب انه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والاصل الا ان يقول وغير النظر فيمضى النظر وغيره الا الطلاق الخ خلافا لظاهر كلام تت من أنه مستثنى من قوله فيمضى النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بأن قوله بعد الا ان يقول وغير النظر

لانها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وأدخلت الكاف الوضوء والصلاة والصوم وكل ما كان من الاعمال البدنية ويدخل فى اليمين الايلاء واللعان (و) لا (معصية كظهار) لانه منكر من القول وزور وأدخل بكاف التمثيل السرقة والغصب والقتل الحرام وغير ذلك فاذا قال الوكيل لزوجة الموكل أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار والظاهر أنه ان وكله على طلاق زوجته فى الحيض فاوقعه الوكيل فيه أنها تطلق لان حرمته فى الحيض عارضة اذ هو فى نفسه ليس بمعصية بخلاف الظهار فان حرمته ذاتية وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله (بما يدل عرفا) من قول أو اشارة أخرس (لا بمجرد) قوله (وكلتك) لانه لا يدل عرفا) على شىء (بل حتى يفوض) للوكيل الأمر بأن يقول وكلتك وكالة مفوضة او فى جميع امورى او اقمتك مقامي فى امورى ونحو ذلك واذا فوض له (فيمضى) ويجوز (النظر) أى الصواب لا غيره (الا ان يقول) الموكل (و) يمضى منك (غير النظر) فيمضى ان وقع وان كان لا يجوز ابتداء فليس للموكل رده ولا تضمين الوكيل والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ولا تبذير (الا الطلاق) لزوجة الموكل (وانكاح بكره وبيع دار سكناه

و) بيع (عبده) القائم باموره لقيام العرف على ان تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعله الوكيل باذن خاص (او يعين) عطف على يفوض أى اوحتى يعين له الشىء الموكل فيه من بيع سلعة أو انكاح بنته (بنص او قرينة) أوعرف كما أشار له بقوله (وتخصص) أى ما يدل اى اللفظ الدال عليها (وتقيد بالعرف) فاذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال له وكلتك على بيع دوابى وكان العرف يقتضى تخصيص بعض انواعها فانه يتخصص به واذا كان الموكل عليه مطلقا كما اذا قال له اشتر لى عبدا فانه يتقيد بالعرف اذا كان العرف يقتضى تقييده بما يليق به (فلا يعدوه) أى لا يتجاوز ماخصصه العرف أوقيده (الا اذا وكله (على بيع فله) أى للوكيل اى عليه (طلب الثمن وقبضه) لانه من توابع البيع (او) الا اذا وكله على (اشتراء فله) أى عليه (قبض المبيع) من البائع وتسليمه للمشترى (و) له (رد المعيب) على بائعه (ان لم يعينه) أى المعيب (موكله) فان عينه بان قال له اشتر لى هذه السلعة فلا رد للوكيل به وهذا فى الوكيل الغير المفوض والا فله الرد ولو عين له الموكل المبيع (وطولب بثمن) لسلعة

يقتضى انه اذا ذكر هذا القول لا تكون مستثناة وانها تمضى وهو خلاف ماقاله ابن عبد السلام اه بن (قوله وبيع عبده القائم باموره) أى اوالتاجر وأولى عتقه فلا يمضى شىء من هذه الامور الأربع المستثناة فى كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وامضيت فعلك النظر وغير النظر (قوله من بيع سلعة) اى بان يقول وكلتك على بيع دارى الفلانية اوهذه اودابتى الفلانية اوهذه اوتزويج بنتى فلانة أوطلاق زوجتى فلانة اوهذه وكل هذه امثلة لتعيين الموكل عليه بالنص (قوله وتخصص أى مايدل) أشار الشارح الى ان ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفا ولما كان مايدل عليها عرفا لفظا وغيره والذى يقبل التخصيص والتقييد انما هو اللفظ قال الشارح أى اللفظ الخ * وحاصله أن لفظ الموكل اذا كان عاما فانه يتخصص بالعرف وان كان مطلقا فانه يتقيد به ايضا فقوله وتخصص أى اذا كان عاما وقوله وتقيد أى اذا كان مطلقا وقد تقدم فى باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد وهذا خاص بغير المفوض اليه وهو من عين له الموكل فيه (قوله تخصيص بعض أنواعها) الاولى تخصيصها ببعض أنواعها أى قصرها على بعض أنواعها كالحمر مثلا وذلك لان تخصيص العام قصره على بعض أفراده (قوله لا يتجاوز ما خصصه) أى لا يتجاوز الوكيل الموكل عليه الذى خصصه العرف أوقيده أى خصص داله أوقيده ثم ان قول المصنف فلا يعدوه ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكرارا مع قوله أولا وتخصص الخ كذا اقرر شيخنا وكان الاولى للشارح ان يقول أى لا يتجاوز الوكيل ماوكل عليه سواء كان معينا بالنص أو مخصصا أو مقيدا داله بالعرف لاجل الاستثناء بعد فى قوله الا اذا وكل على بيع الخ فانه مستثنى مما اذا كان الموكل عليه معينا بالنص لا مخصصا ولا مقيدا بالعرف فتأمل (قوله أى عليه طلب الثمن) أى من المشترى وقبضه منه أى وان كان مقتضى التوكيل على البيع أنه لا يلزمه طلب الثمن ولا قبضه لان الموكل عليه انما هو البيع وجعله اللام فى كلام المصنف بمعنى على مأخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن اليه قال المتيطى قال ابو عمران فى مسائله ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشترى لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذى باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله فى التوضيح وح اه بن (قوله او اشتراء فله قبض المبيع وتسليمه للمشترى) أى لمن وكله على الشراء وماقاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذى يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتى ومحصله ان الوكيل اذا اشترى وصرح بالبراءة بان قال وينقد الموكل دونى لم يكن له قبض المثمن لانه لا يطالب بالثمن وان اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لانه هو المطالب بالثمن (قوله وله رد المعيب) اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل أن يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه والا لزمه هو الا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتى وظاهره انه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة أو كان من الظاهرة وهو كذلك ما لم يكن ظاهرا بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل والا فلا رد له به ويلزم الوكيل هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لما فى عبق وخش عن اللخمى (قوله فان عينه فلا رد للوكيل به) أى ويخير الموكل اما ان يقبله أو يرده على بائعه (قوله والا فله الرد) أى فيجوز له أن

اشتراها لموكله أو باعها له (ومثمن) كذلك اشتراه أو باعه لموكله (مالم يصرح بالبراءة) من الثمن والمثمن فان صرح بأن قال لا أتولى ذلك لم يطالب وانما يطالب موكله وشبه فى مفهوم لم يصرح قوله (كبعثنى فلان لتبيعه) كذا أو ليشترى منك كذا فلا يطالب بالثمن فان أنكر فلان أنه أرسله فالثمن على الرسول (لا) ان قال بعثنى (لأشترى منك) أو لأشترى له منك فيطالب الرسول مالم يقر المرسل بأنه أرسله فالطلب على المرسل (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب أو استحقاق (مالم يعلم) المشترى أنه وكيل والا فالطلب على الموكل لا الوكيل إلا أن يكون مفوضا (وتعين) على الوكيل (فى) التوكيل (المطلق) لبيع أو شراء (نقد البلد و) تعين (لائق) أى شراؤه (به) أى بالموكل (إلا أن يسمى الثمن) فان سماه بأن قال له اشترلى ثوبا بعشرة وكانت العشرة لا تفى بما يليق به (فتردد) فى جواز شراء مالا يليق وعدم جوازه (و) تعين (ثمن المثل) فى البيع والشراء (وإلا) بأن خالف نقد البلد التى بها البيع والشراء أو اشترى مالا يليق أو باع أو اشترى بغير ثمن المثل (خير) الموكل بين القبول والرد إلا أن يكون ماخالف فيه شيئا يسيرا يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل (كفلوس) مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروض (الاماشأنه ذلك) أى بيعه بالفلوس (لخفته) أى لخفة أمره كالبقل فيلزم الموكل

يرد كما يجوزله أن يقيل (قوله اشتراها لموكله أو باعها له) والمطالب له بالثمن فى الأولى البائع الاجنبى وفى الثانية موكله (قوله ومثمن) أى وطولب بمثمن اشتراه (قوله أو باعه لموكله) والمطالب به فى الأولى موكله وفى الثانية الاجنبى عكس ماقبله (قوله مالم يصرح بالبراءة) أى ومالم يكن العرف عدم طلبه بهما وإلا عمل به كما مر (قوله لا أتولى ذلك) أى نقد الثمن أو دفع المثمن بل يتولاه الموكل دونى (قوله لم يطالب) أى لا بثمن ولا بمثمن (قوله وشبه فى مفهوم لم يصرح) أى وهو ما إذا صرح بالبراءة (قوله لتبيعه كذا) أى بمائة وقوله أو ليشترى منك كذا بمائة مثلا فرضى صاحب السلعة (قوله لا لأشترى منك اخ) الفرق بين هذه وماقبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وماقبلها أسنده لغيره (قوله أو لأشترى له منك) أى فزيادة له لاتخرجه عن كونه وكيلا ولو نص المصنف على هذه لفهمت صورته بالأولى (قوله مالم يقر المرسل اخ) فيه نظر والصواب كما فى بن أنه إذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان فيتبع أيهما شاء كما نقله فى التوضيح وح إلا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فانه يبرأ ويتبع الرسول كما فى ابن عرفة (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أى طولب الوكيل على البيع بالعهدة أى طالبه المشترى بها فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله مالم يعلم المشترى انه وكيل) أى كالسمسار أى ومالم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا فى البيع كما نقله المواق عن المدونة معترضا به إطلاق المصنف (قوله إلا أن يكون مفوضا) أى فان كان مفوضا كان له الرجوع عليه وعلى الموكل فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقارض * والحاصل أن الوكيل ان كان غير مفوض فانه يطالب بالعهدة مالم يحلف أو يسلم المشترى أنه وكيل وإلا كان المطالب بها الموكل وان كان مفوضا كان للمشترى الرجوع عليه لافرق بين عدم علم المشترى أنه وكيل أو علم أنه وكيل فقط أو علم أنه وكيل مفوض وفى المفوض يصير للمشترى غريمان كما علمت (قوله فى التوكيل المطلق لبيع أوشراء) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده وقوله نقد البلد أى التى وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو فى غيرها (قوله ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج فى قوله وتخصص وتقيد بالعرف فاذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشترلى دابة فلا يشترى الاحمارا ثم إذا كانت أفراد الحمير متفاوتة فلا يشترى إلا لائقا بك فاللائق أخص مما قبله وهو معتبر فى كل فرد بخصوصه (قوله إلا أن يسمى الثمن) هذا استثناء من مفهوم لائق به أى لا غير لائق إلا أن يسمى الثمن فان سماه ففى جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد انما هو فى شراء غير اللائق مع التسمية (قوله فتردد) كان الأولى أن يقول تأويلان لأن الخلاف لشراحها فى فهمها (قوله وثمن المثل اخ) فاذا وكله على بيع سلعة فلابد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه فاذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعيين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقا أى لم يسم له ثمنا فان سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة أى النداء على المبيع واشهاره للبيع قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار قولان أحدهما امضاؤه والثانى رده لأن القصد طلب الزيادة وعدم النقص أنظرح (قوله بأن خالف نقد البلد) أى بأن باع بعرض أو حيوان أو بنقد غير متعامل به فى البلد (قوله بين القبول والرد) أى وأخذ سلعته فى المسئلة الأولى ان كانت قائمة والاضمنه قيمتها لتعديه وما ذكره من أن الوكيل إذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وكذا إذا ادعى الوكيل الاذن وخالفه الموكل وادعى عدمه لان القول قول الموكل (قوله كفلوس) اى كما لو وكله على البيع فباع بفلوس (قوله كالبقل) اى وكالشىء القليل

لأن الفلوس فى المحقرات كالعين فى غيرها (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليشترى له به شيئا عينه فلم يشتر حتى صرف الذهب (بفضة) واشترى بها فيخير الموكل لكن إن كان ما اشتراه نقدا خير مطلقا وان كان سلما خير ان قبضه فى قبوله ورده فان لم يقبضه تعين الرد وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما كما سيأتى له (الا أن يكون) الصرف المذكور هو (الشأن) أوكان نظرا فلا خيار (وكمخالفته) عطف على كفلوس (مشترى) بفتح الراء (عين أو سوقا أو زمانا) عين للوكيل فيخير الموكل لأن تخصيصه معتبر (أو بيعه) أى الوكيل (باقل) مما سمى له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترائه بأكثر) مما سمى له أو من ثمن المثل (كثيرا) فيخير وأما باليسير فلا لأن شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب ولذا قال (الا كدينارين) الكاف استقصائية (فى أربعين) وثلاثة فى ستين وواحد فى عشرين فلا خيار ليسارته وشأن الناس التغابن فى مثل ذلك وفى نسخة لا كدينارين بلا النافية وهى الصواب لأنه بيان لمفهوم قوله كثيرا كأنه قال لا ان قلت الزيادة كدينارين الخ اذ لاوجه للاستثناء الا أن تجعل الا بمعنى غير (وصدق) الوكيل بيمين (فى دفعهما) أى الدينارين للبائع من ماله ان لم يسلم السلعة

الثمن كالسوط فاذا باع الوكيل بقلا أو سوطا بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له فى رد البيع وامضائه (قوله كصرف ذهب الخ) هذا تشبيه فى تخيير الموكل (قوله لكن ان كان ما اشتراه) أى بالدراهم التى هى صرف الدنانير (قوله خير مطلقا) أى قبضه الوكيل أم لا واعترضه بن بأنه إذا لم يقبض يلزم المحذور الذى ذكره فى السلم ان أجاز من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وبيع الطعام قبل قبضه ان كان الذى اشتراه طعاما والصواب أن التخيير هنا أى فيما إذا اشترى نقدا انما هو بعد قبض الوكيل كما أن التخيير فى السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما اذا باع بفلوس أو بغير نقد البلد التخيير انما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام (قوله ورده) أى على الوكيل وأخذ ذهبه منه (قوله وليس له الاجازة) أى بل يتعين أخذ ذهبه والمسلم فيه سواء كان طعاما أو غيره لازم للوكيل (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين) أى لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وبيع الطعام قبل قبضه) انما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فاذا رضى الموكل بذلك فكان الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه (قوله هو الشأن) أى عادة الناس أى بأن كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها (قوله أو كان نظراً) أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه والا فهو مصرح به فى المدونة (قوله وكمخالفته مشترى الخ) فاذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع إلا فى السوق الفلانى أو لا تبع إلا فى الزمن الفلانى فخالف خير الموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الاغراض تختلف بالزمان والسوق أو لا واستقر به ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير إذا خالف سوقا أو زمانا عين إلا إذا كانت تختلف بهما الاغراض (قوله بفتح الراء) أى ويصح كسرها أيضا فاذا قال لا تبع هذه السلعة إلا من فلان فلا يبيع من غيره فان باع لغيره خير الموكل اه بن (قوله أو بيعه بأقل) أى ومخالفته فى بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسببية أى ومخالفته بسبب بيعه لأن المخالفة بسبب لا فيه (قوله أو اشترائه بأكثر) أى ومخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر أى بزيادة وهى صادقة بكونها كثيرة أو يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار وإلى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم (قوله الا كدينارين الخ) تقريره على أن الاستثناء خاص باشترائه بأكثر نحوه فى ابن غازى قال ح وهو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وأما من باع بأقل مما سماه له الآمر ولو يسيرا لم يلزم الآمر ذلك ويخير اه بن (قوله الكاف استقصائية) أى لأن الزيادة اليسيرة نصف العشر فأقل وما زاد عليه فهو كثير (قوله وثلاثة فى ستين) أى وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين أى ونصف واحد فى عشرة وربع واحد فى خمسة (قوله وهى الصواب) أى لأن القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لأن ما قبل إلا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء (قوله إلا أن تجعل الخ) أى أو يجعل الاستثناء منقطعا (قوله وصدق الوكيل بيمين فى دفعهما للبائع من ماله) أى وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف الوكيل إذا لم يصدقه الموكل على دفعهما وإلا فلا يمين وإذا صدقه الموكل فى دفعهما وطال الزمن وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال بن الظاهر انه يجرى على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجرى فيه الخلاف المذكور فى ذلك فقيل لا يصدق الا ببينة ولو طال الزمان وقيل ان طال الزمان كعشرين سنة صدق ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعى والمعتمد الأول كما قاله شيخنا العدوى وحاصل المسئلة انه إذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل أنه زاد فى

الثمن

بل (وإن سلم) له السلعة المشتراة (مالم يطل) الزمن أى زمن سكوته عن طلبها الذى بين التسليم وبين دعواه الدفع من ماله فلا يصدق فى دفعهما * ولما قدم أن الوكيل إذا خالف كان لموكله الخيار فى الاجازة والرد شرع يبين أنه إذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله (وحيث خالف) الوكيل بأن زاد كثيرا (فى اشتراء) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل (لزمه) أي الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه (إن لم يرضه) أى يرض به (موكله) فان رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم والامنع الرضا على ما يأتى فى قوله والرضا بمخالفته فى سلم (كذى عيب) اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه ان لم يرض به موكله (إلا أن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فانهم ذكروا أن العور فى جارية الخدمة قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفرش (وهو) أى الشراء (فرصة) أى غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهى رخيصة (أو) خالف الوكيل (فى بيع) بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فيخير موكله) فى الرد والامضاء فان رد البيع أخذ سلعته ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت عند المشترى بحوالة سوق فاعلى هذا اذا لم يسم فان سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله اذا بين الوكيل أنها للموكل والا فالنقص لازم له وكلامه هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل والأخير أعاده هنا لأنه أعم وليرتب عليه

الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فانه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل أن يسلم السلعة للموكل أو بعد أن سلمها فان طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول مالم يصدقه الموكل والافلا يمين عليه وإذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه (قوله بل وإن سلم) أى الوكيل السلعة للموكل (قوله عن طلبهما) أى من الموكل (قوله الدفع) أى دفع الدينارين الزائدين (قوله شرع يبين أنه) أى الموكل إذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل البيع بل البيع لازم له (قوله وحيث الخ) يحتمل أنها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة للزم وهو الأحسن وتكون ظرف زمان (قوله أو نحو ذلك الخ) أى كما لو صرف الوكيل الدنانير بدراهم واشترى بها نقدا أو أسلمها فى عرض أو طعام وكما لو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحدا بالثمن (قوله لزمه) أي الوكيل ما اشتراه أى ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره (قوله إلا أن يكون فيه خيار الخ) أى أن محل لزوم المبيع للوكيل الذى خالف فى اشترائه إذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع وأما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فانه لا يلزمه وله رده على بائعه فان كان الخيار لكل من البائع والمشترى الذى هو الوكيل فاختار أحدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار أن الحق فى هذه الحالة لمن اختار الرد منهما سواء كان البائع أو المشترى ولا يلزم البيع إلا برضاهما معا اهـ بن (قوله إن لم يرضه) أى ان لم يرض بما خالف إليه (قوله بأن كان) أى ما خالف إليه (قوله والامنع) أى وإلا بأن كان المخالف إليه سلما منع الرضا به أى إن كان الموكل دفع الثمن للوكيل ليسلمه لما فيه من فسخ الدين فى الدين ويزيد إذا كان المسلم فيه طعاما بيع الطعام قبل قبضه وأما إذا لم يدفعه له كان الرضا به (قوله مع علمه به) أى والا لم يلزمه وله الرد كما مر فى كلام المصنف وقوله مع علمه به أى أو كان ظاهرا لا يخفى حتى على غير المتأمل (قوله يغتفر مثله) أى اذا كانت لغير من لا تزرى به خدمتها (قوله وهو فرصة) حال من الضمير فى قوله إلا أن يقل الخ (قوله كدابة الخ) أى وكجارية لخدمة من لا تزرى به خدمتها وهى رخيصة (قوله لغير ذى هيئة) وأما شراء دابة مقطوعة الذنب لذى هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزرى به خدمتها لكون العيب غير قليل لأن القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له (قوله بأنقص مما سمى له) أى ولو يسيرا (قوله والامضاء) أى ويأخذ الثمن الذى باع به (قوله وقيمتها) أى وأخذ قيمتها من الوكيل (قوله فاعلى) أى من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه (قوله هذا ان لم يسم) أى أخذه قيمتها إذا فاتت والحال أنه رد البيع (قوله فان سمى الثمن وفاتت) أى والحال أن الموكل رد البيع وقوله فله أى للموكل وقوله تغريمه أى تغريم الوكيل (قوله وهذا كله) أى ما ذكر من تخيير الموكل اذا بين الوكيل أى للمشترى انها ملك للموكل (قوله والا فالنقص لازم) أى وان لم يبين أنها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها إن كانت قائمة ونقص ما سماه إن سمى ونقصه بثمن المثل ان لم يسم لازم للوكيل (قوله وكلامه هنا) أى قوله أو خالف فى بيع فيخير موكله (قوله وثمن المثل) أى وتعين ثمن المثل (قوله لأنه أعم) أى لأن ما تقدم تخيير

قوله (ولو) كان الموكل فيه (ربويا بمثله) بأن قال له بع هذا القمح بفول فباعه بارز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلا فالموكل على بيعه ربوى والمخالف إليه ربوى أيضا فيخير الموكل فى اجازة البيع ورده ومحل التخيير فيما بالغ عليه إذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل والافسد العقد نقله ابن عرفة عن المازرى لأنه اذا علم بالتعدى فهو مجوز لأن يتم له البيع أولا فيكون داخلا على الخيار فى بيع الربوى وهو مبطل له وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة فى بيع أو شراء فانما ذلك (الا أن يلتزم الوكيل) وأولى المشترى (الزائد) على الثمن الذى سماه له في مسئلة الشراء وعلى ما باع فى مسئلة البيع فان التزمه فلا خيار ولزم العقد (على الأحسن) عند ابن عبد السلام (لا ان زاد) الوكيل (فى بيع) كأن قال له بع بعشرة فباع بأكثر (أو نقص فى اشتراء) كأن قال له اشتر بعشرة فاشترى بأقل فلا خيار لموكله فيهما (أو اشتر) أى ولا أن قال اشتر لى سلعة كذا (بها) أى بهذه المائة مثلا المعينة (فاشترى) بمائة على الحلول (فى الذمة) أى غير معينة (ونقدها) أى المائة المعينة المدفوعة له فلا خيار للموكل (وعكسه) بأن دفع له المائة وقال اشتر فى الذمة ثم انقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار وهذا ما لم يظهر لاشتراط الموكل فائدة والا اعتبر شرطه كما قاله فى التوضيح كأن يكون غرضه بتعيين الثمن فى الاولى فسخ البيع اذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء فى الذمة فى الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع (أو) قال اشتر (شاة بدينار فاشترى به اثنتين) على الصفة

بسبب المخالفة فى شىء خاص وهو ما إذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا تخيير بسبب المخالفة فى أمر عام كما بينه الشارح أولا بقوله بأن باع الخ (قوله ولو كان الموكل فيه) أى فى بيعه ربويا فتعدى الوكيل وباعه بربوى مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوى أو غيره (قوله فيخير الموكل فى إجازة البيع ورده) إنما خير بين الأمرين المذكورين مع أن الخيار فى بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لأدائه لربا النسأ بناء على أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو المشهور أى أن الخيار الذى جر إليه الحكم كخيار الموكل هنا يعنى بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه (قوله والافسد) أى وإلا بأن علم بالتعدى حين الشراء فسد (قوله وهو مبطل له) أى لأنه يؤدى للنسأ (قوله إلا أن يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد فى حقيقته ومجازه وهو بيعه بأقل إذ هو نقص فى المعنى أو هو من باب الاكتفاء أو هو الأولى فكأنه قال إلا أن يلتزم الوكيل الزائد أو النقص على حد سرابيل تقيكم الحر أى والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد إلا أن يلتزم الزائد على ما سمى له وعلى ما باع به (قوله وأولى المشترى) انظر هل التزام الأجنبي كذلك أم لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى كان ما يلتزمه لازما له (قوله فان التزمه فلا خيار) أى فان التزم الوكيل ما زاده من الثمن على ما سماه له موكله فى مسئلة الشراء أو التزم الزائد على ما باع به حيث باع بأنقص مما سماه له موكله فلا خيار للموكل فالأول كما لو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ما سمى له والثانى وهو ما إذا التزم الوكيل الزائد على ما باع به كما لو وكله على بيع سلعة وسمى له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل أو المشترى الخمسه الزائدة على ما باع به المكملة لما سماه له (قوله ونقدها) الواو بمعنى ثم التى للترتيب (قوله فلا خيار للموكل) أى لأن الذى له حصة من الثمن إنما هو الأجل وهو منتف هنا لما علمت أن المراد بقوله فى الذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (قوله وعكسه) بالرفع مبتدأ خبره محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفا على اشتر بها أى أو قال عكسه لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول (قوله عليه) أى على الثمن (قوله لتعلق غرضه بالمبيع) أى و يقبل قوله فى غرضه كما فى عبق فاذا قال الموكل فى الأولى انما شرطت الشراء بهذه المائة لأن غرضى أنه اذا ظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق يفسخ البيع لأنه ليس عندى غيرها فيقبل قوله فى أن غرضه ذلك و يثبت له الخيار فى رد البيع وامضائه وكذا اذا قال انما أمرته بالشراء فى الذمة خوفا من أن يستحق الثمن فيرجع البائع فى المبيع وغرضى بقاؤه فانه يقبل قوله فى غرضه و يثبت له الخيار فى امضاء البيع ورده (قوله أو قال اشتر شاة) أى صفتها كذا فاشترى به اثنتين أى فلا خيار للموكل ويأخذ الاثنتين فان تلفتا كان ضمانهما منه والموضوع أنه لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة كالموكل قال تت ربما أشعر قوله فاشترى به اثنتين أنه لو اشترى به واحدة وعرضها معها فى صفقة واحدة أن الحكم ليس كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو أمره بشراء جارية بعينها أو موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعا معها فى صفقة واحدة فالآمر مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله على الصفة) أى حال كونهما على الصفة التى عينها الموكل

(قوله

أو احداهما فى عقد واحد بدليل قوله (لم يمكن افرادهما) بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة (وإلا) بأن أمكن افرادهما (خير) الموكل (فى الثانية) منهما أى فى واحدة لا بعينها لأن الموضوع أنهما بعقد واحد فان كانتا بعقدين لزمت الأولى ان كانت على الصفة وخير فى الثانية وان كانت الثانية على الصفة لزمت وخير فى الأولى (أو أخذ) الوكيل (فى سلمك) الذى وكلتك فيه (حميلا أو رهنا) بعد العقد فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق وأما لو أخذهما فى حال العقد أو قبله خيرت لأن لهما حصة من الثمن (وضمنه) أى ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان (قبل علمك به ورضاك) أيها الموكل والا فالضمان منك (وفى) بيعه (بذهب فى) قوله للوكيل بعد (بدراهم وعكسه قولان) فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم والأخير قولا واحدا (وحنث) الحالف الموكل (بفعله) أى الوكيل (فى) حلفه (لا أفعله) أى الشىء المحلوف عليه لأن فعله كفعل موكله (الا بنية) من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبر أيضا بفعل الوكيل فى لافعلنه الا بنية أنه ليفعلنه بنفسه (ومنع ذمى) أي توكيله عن مسلم (فى بيع اوشراء

(قوله أو واحداهما) عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما أو واحداهما (قوله بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة) أى والحال أنه لم يجد الصفة المطلوبة فى غيرهما (قوله والا) أى والا بأن أمكن افرادهما والحال أنهما على الصفة واشتراهما بعقد (قوله خير فى الثانية) أى لأنه لا يلزمه واحدة منهما بعينها وانما يخير فى أخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن (قوله وخير فى الأولى) وان لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد أو بعقدين * واعلم أن ماذكره المصنف من أنه إذا كان لا يمكن افرادهما لزما الموكل وان أمكن افرادهما واشتراهما معا خير فى قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل ابن عرفة وان لم يوافق قولا من أقوال ثلاثة ذكرها فى التوضيح وحينئذ فلا يعترض بما فى التوضيح على كلامه هنا (قوله ضمان الرهان) أى فيضمن قيمته ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة والا فلا ضمان (قوله قبل علمك به ورضاك) ظرف لمحذوف أى ان تلف قبل علمك به ورضاك به والأولى حذف قوله علمك به لاغناء ما بعده عنه لأن الرضا بالشىء يستلزم العلم به (قوله والا فالضمان منك) أى والا بأن رضى الموكل بالرهن الذى أخذه الوكيل ولو حكما كعلمه به وسكوته طويلا فضمانه ان تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فان لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل ومحل التفصيل المذكور فى الوكيل المخصوص والا فالضمان من الموكل مطلقا علم به ورضى أم لا (قوله فى بدراهم) فى داخلة على محذوف كما أشار له الشارح لأن حرف الجر لا يدخل على مثله (قوله وعكسه) أى وهو بيعه بدراهم فى قوله بعه بذهب (قوله قولان) أى فى تخيير الموكل بناء على أنهما جنسان ولزوم البيع بناء على أنهما جنس واحد فى العرف والقول بالتخيير نصره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمى وصححه ابن الحاجب وتؤولت المدونة عليه واعتمده بن (قوله فيما اذا كانا الخ) أى محلهما فيما إذا كانا نقد البلد الخ (قوله وحنث الخ) أى فاذا حلف لا يشترى عبد فلان فأمر غيره فاشتراه له فانه يحنث الا أن ينوى أنه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف فى اليمين بالله أو بعتق غير معين لا ان كان اليمين بطلاق أو عتق معين والا فلا تنفعه تلك النية عند القاضى كما مر فى باب اليمين فى قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار فى طلاق أو عتق فقط أى معين (قوله ويبر أيضا الخ) أشار بهذا إلى أنه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل فى صيغة البر ويبر بفعله فى صيغة الحنث مثل فعل نفسه سواء بسواء

﴿ تنبيه ﴾ قال عبق كلام المصنف واضح فى شىء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر كلام اللقانى فى صيغة البر فى كدخول لا فى صيغة الحنث كلأدخلن الدار فلا يبر بتوكيله فى دخولها اه والذى فى المواق وح عن ابن رشد أنه لا فرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من أن دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به فى صيغة الحنث ويحنث به فى صيغة البر اه بن وقال العلامة الأمير فى حاشيته على عبق والظاهر أنه لا يسلم اطلاق قبول النيابة فى دخول الدار نعم ان كان الغرض منه التفتيش على شىء مثلا فانه يقبل النيابة فيحنث فى حلفه لا يدخل الدار بدخول الوكيل ويبر بدخوله فى حلفه لأدخلن إلا أن ينوى بنفسه فيهما والا لم يحنث فى الأولى ولم يبر فى الثانية (قوله أى توكيله) أشار الى أن فى الكلام حذف مضاف لأن المنع حكم شرعى لا يتعلق بالذوات وانما يتعلق بالأفعال والمراد بالذمى مطلق الكافر فهو من عموم المجاز (قوله عن مسلم) أى وأما توكيل الذمي لذمى فان كان على استخلاص دين له على مسلم منع لأنه ربما أغلظ وشق عليه بالحث فى الطلب وان كان على غير ذلك

أو تقاض )للدين لأنه لا يتحرى فى ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمى عبدا لمسلم ولو رضى من يتقاضى منه لحق الله ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث فى الطلب ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن ذلك جعله مباشرا وكاتبا للأمراء ونحوهم فانه من الضلال المبين (وعدو على عدوه) مسلما أو كافرا الا أن يرضى به الموكل عليه ولو عداوة دينية كيهودى على نصرانى وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما اذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع على الموكل (الرضا بمخالفته) أى بمخالفة الوكيل له (فى سلم) سماه له فأعرض عنه لغيره ( ان دفع ) له (الثمن )وقال له أسلمه فى كذا فخالف وأسلمه فى غيره لأنه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا فى ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه (و) منع ( بيعه) أى الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله ( لنفسه ) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهى الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه والا جاز ( ومحجوره ) من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون فيمنع لأنه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض ان اشترى بمال المفاوضة (بخلاف زوجته) أى الوكيل وولده الرشيد ورقيقه

---

فلا منع (قوله أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمى ولكن الحق جواز توكيله على تقاضي الدين من ذمى كما هو مفاد بهرام فى كبيره وشامله وظاهر المصنف أنه انما يمنع توكيل الذمى للمسلم فى الأمور الثلاثة التى ذكرها ولا يمنع توكيله له فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك وينبغى كما قال ولد عبق أنه إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضيا (قوله ولو رضى من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف (قوله ربما أغلظ على المسلم) أى الذى عليه الدين (قوله ومن ذلك) أى ومن قبيل ذلك أى توكيل الذمى فى التقاضى (قوله وعدو على عدوه ) أى ومنع توكيل عدو على مخاصمة عدوه المسلم أو الكافر (قوله ولو عداوة دينية) أى ولو كانت العداوة التى بينهما دينية أى سببها اختلاف الدين قال بن الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وأما منع توكيل المسلم لليهودى على مخاصمة النصرانى وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما لا للعداوة (قوله على واحد) أى على مخاصمة واحد منهما سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلما أو كافرا إذا لم يتوصل الكافر لخلاص حقه الا بذلك والا كره توكيله لذلك لأن فيه نوع إذلال فان تحقق حرم واعلم أن مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد ويستنيبه الناس فى الخصومات فلا يجوز للقاضى قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه الا أن يبادر لأذاه فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح (قوله والرضا بمخالفته الخ) حاصله أنه اذا أمر وكيله أن يسلم له فى كذا فخالف وأسلم له فى غيره فلا يجوز للموكل الرضا بما خالف اليه الوكيل ان كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف اليه فان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بمخالفته كان المسلم فيه طعاما أو غيره بشرط أن يعجل له رأس المال الآن والا منع ولو تأخر يسيرا لأنه بيع دين بدين وكذا يجوز الرضا بما خالف اليه اذا كان قد دفع اليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل طول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاما كان أو غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا (قوله قبل قبضه) أى من المسلم اليه (قوله وجب له ) أى وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل (قوله ما لم يكن الخ) هذا قيد فى منع بيع الوكيل لنفسه * وحاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات وبما إذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه فان اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهى الرغبات أو اذنه الموكل فى شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل اذنه له فى شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لأنه مأذون له حكما (قوله ومحجوره) عطف على نفسه أى منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن وكل على بيع سلعة أن يبيعها لمن فى حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو رقيق (قوله غير مأذون) أى له فى التجارة وأما بيعه له فجائز كما يأتى للشارح (قوله لأنه من قبل البيع لنفسه) أى لأن الذى يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكأنه باع لنفسه (قوله ان اشترى بمال المفاوضة ) أى وأما ان اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنانه يمنع البيع له إذا كان الشراء بمال الشركة والا جاز (قوله بخلاف زوجته ) ذكر بعض الموثقين أن الرجل اذا اشترى لزوجته شيئا بطريق الوكالة ثم طلب منها الثمن فزعمت أنها دفعته له فان نقد الثمن حلفت وان لم ينقده حلف ولكل

منهما

المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرف لا نفسهم بخلاف المحجور (ان لم يحاب) لهما فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (و) منع (اشتراؤه) أى الوكيل (من) أى رقيقا (يعتق عليه) أى على موكله (ان علم) الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل وان لم يعلم الحكم (ولم يعينه موكله) للشراء بنص أو اشارة وإذا تنازعا فى العلم أو التعيين فالقول للوكيل (و) إذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع (عتق عليه) أى على الوكيل على الارجح وغرم ثمنه للموكل (والا) بأن عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد وان لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة وان لم يعينه (فعلى آمره) أى يعتق عليه لعدم تعدى الوكيل (و) منع (توكيله) أى توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أن) يكون الوكيل (لا يليق به) تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه فى حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها و إلا فليس له التوكيل وضمن ان وكل لتعديه (أو) إلا أن (يكثر) فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه فى الكثير الذى وكل فيه ليعينه عليه لا أنه يوكل غيره استقلالا وحيث جازله التوكيل (فلا ينعزل الثانى بعزل) الوكيل (الأول) ولا بموته فهو من اضافة المصدر للمفعول أى إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل و ينعزل كل منهما بموت الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا (وفى) جواز (رضاه) أى الموكل الأول بالسلم الذى أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الأول (ان تعدى) الوكيل (به) أى بالتوكيل بأن لم يجز له التوكيل لأنه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وانما وقعت فى التعدى بالتوكيل وعدم الجواز اذ بتعدى الاول بالتوكيل صار الثمن دينا فى ذمته فلا يفسخه فى سلم الثانى ما لم يحل الأجل لأنه دين فى دين

منهما رد اليمين على صاحبه اه شب (قوله المأذون) أى ولو حكما كمكاتبه (قوله فان حابى) أى بأن باع ما يساوى عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل أى لموكله (قوله وقت البيع) أى لا وقت قيام الموكل أو علمه (قوله أى الوكيل) ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله أى وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع فى مجلس المذاكرة أنه لا يعتق عليه لأنه لا يملكه سواء قلنا إن العقد يقع فيه ابتداء للموكل أو للوكيل مراعاة للقول الآخر (قوله و إن لم يعلم الحكم) أى وهو عتقه على الموكل (قوله واذا تنازعا فى العلم) بان ادعى الوكيل أنه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل أنه يعلم بها وقوله أو التعيين بأن ادعي الوكيل أن الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبدا غيره (قوله فالقول للوكيل) أى على الراجح كما قال الطخيخى وقيل القول قول الموكل والعبد حر على كلا القولين إلا أنه على الأول يعتق على الموكل وعلى الثانى يعتق على الوكيل و يغرم ثمنه للموكل (قوله على الوجه الممنوع) أى بأن علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له (قوله عتق عليه) هذا مقيد كما فى التوضيح بما إذا لم يبين الوكيل لبائع العبد أنه يشتريه لفلان فان بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اه بن (قوله وان لم يعلم الخ) أى هذا إذا علم الوكيل بالقرابة أو الحكم بل وان لم يعلم بهما وهذا مبالغة فى قول المصنف فعلى آمره (قوله وان لم يعينه) أى والحال أنه لم يعينه (قوله يعتق عليه) أى بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل اه عبق (قوله ومنع توكيله) أى منع أن يوكل الوكيل غيره على ما وكل فيه بغير رضا موكله لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته وهذا إذا كان الوكيل غير مفوض أى وأما المفوض فله أن يوكل بغير رضا موكله (قوله كوجيه) أى كتوكيل وجيه جليل القدر على أمر حقير كبيع دابة بسوق (قوله في حقير) أى وكل فى حقير (قوله أو اشتهر الوكيل بها) أى بالوجاهة لأن الموكل حينئذ محمول على أنه علم بها ولا يصدق فى دعواه أنه لم يعلم (قوله والا فليس الخ) أى وان لم يعلم الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فان وكل وتلف المال ضمنه لتعديه (قوله لا أنه يوكل غيره استقلالا) أى بخلاف الصورة الأولى (قوله فلا ينعزل الثانى) أى الوكيل الثانى وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الأول نظرا لوكالته للأصيل حيث أذن فيه حكما (قوله فهو من اضافة المصدر لمفعوله) أى لأن المعنى فلا ينعزل الثانى إذا عزل الموكل الوكيل الأول (قوله أى إذا عزل الأصيل) أى الموكل (قوله و ينعزل كل منهما بموت الأول) المراد به الأصيل الذى هو الموكل وقوله وله أى للأول وهو الأصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله أى نظرا لجهة وكالته له (قوله وأما المفوض الخ) محترز قوله سابقا غير المفوض (قوله اذ بتعدى الأول) أى الوكيل الأول (قوله ما لم يحل الأجل) ظرف لعدم جواز الرضا أى وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الأجل لأنه دين فى دين فان حل الأجل جاز الرضا لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه أن فسخ الدين فى الدين ممنوع ولو بعد حلول الأجل فالأولى

(تأويلان) محلهما ان كان التعدى بالتوكيل فى سلم كما ذكرنا وكان الموكل الأول قد دفع الثمن وغاب به وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى والاجاز باتفاقهما لعدم الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل (بمخالفته) أى الوكيل الذى لم يوكل (فى سلم) متعلق بمخالفته (إن دفع) له الموكل (الثمن) أى رأس المال (بمسماه) الباء بمعنى فى أى فى مسماه وهو بدل كل من قوله فى سلم أى لا يجوز للموكل أن يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم إن دفع له رأس المال وكان الانسب بالاختصار حذف هذه المسئلة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال (أو بدين) عطف على قوله بمخالفته أى ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد وهذا اذا كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من القيمة اذا لم يسم أو من غير جنس ماسمى أو من غير جنس القيمة لأن الرضا به يؤدى إلى فسخ مافى الذمة أى ذمة الوكيل فى مؤخر لأنه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة فى ذمته فسخها موكله فى الدين وقيد المنع بقوله (إن فات) المبيع الذى وقعت فيه المخالفة (و بيع) الدين حينئذ (فان وفى) ثمنه (بالتسمية) التى سماها الموكل (أو القيمة) إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل

للشارح حذف قوله ما لم يحل الأجل و يبدله بقوله ما لم يقبضه الوكيل كما يأتى **(قوله تأويلان)** الثانى لابن يونس والأول عزاه فى التوضيح لبعضهم اه بن **(قوله وغاب به)** أى وغاب عليه **(قوله والا جاز)** أى والا يكن التعدى بالتوكيل فى سلم بل فى شراء نقداً أو كان فى سلم ولم يدفع الموكل الأول الثمن للوكيل الأول أو دفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت أو كان مما لا يعرف بعينه ولكن قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى جاز الرضا باتفاقهما **(قوله فى سلم)** أى سماه الموكل له فاعرض الوكيل عنه لغيره **(قوله ان دفع له)** أى ان دفع الموكل للوكيل رأس المال اى وكان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل **( قوله للاستغناء عنها بما قدمه )** أى وهو قوله منع الرضا بمخالفته فى سلم لكن التكرار مبنى على ما حل به الشارح تبعا لتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وجعل بعضهم المخالفة هنا فى رأس مال السلم فقال ومنع رضاه أى الموكل بمخالفة الوكيل فى رأس مال سلم إن دفع له الموكل الثمن أى رأس المال وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل فكأنه قال ومنع رضاه بمخالفته أى الموكل فى رأس مال سلم سماه له ودفعه له وأمره أن يدفعه بعينه للمسلم اليه فزاد الوكيل على القدر الذى سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم اليه وعلة منع الرضا أن الوكيل لما تعدى صار الثمن دينا فاذا رضى بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا في رأس مال السلم وقوله سابقا ورضاه بمخالفته فى سلم المخالفة فيه فى جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار **(قوله على كل حال)** أى سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة فى رأس المال كما قرره به بهرام وابن غازى وأما الاستغناء عما هنا بما تقدم إن حملت المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه فظاهر لأنه عين ما تقدم وأما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة فى رأس المال فبالنظر للعلة لأن العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى جنس السلم هو العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى رأس المال وهو الدين بالدين تأمل **(قوله ومنع رضاه بدين)** حاصله أنه إذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بقيود أن يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن كان قد باع بجنس المسمى أو يكون من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساويا لما سماه له جاز الرضا بالدين وكذا إن كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين و يبقى لأجله وإن شاء أخذ عين شيئه ورد البيع **(قوله مما سماه موكله)** أى بأن أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها باثنى عشر لأجل **(قوله أو من القيمة)** بأن كانت قيمتها عشرة فباعها باثنى عشر لأجل **(قوله أو من غير جنس ماسمى)** كما لو سمى له عشرة محابيب نقدا فباعها باثنى عشر ريالا لاجل **(قوله أو من غير جنس القيمة)** كما لو كان شأنها أن تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لأجل **( قوله إن فات المبيع )** أى وأما لو كان قائما جاز للموكل أن يرضى بذلك المؤجل و يبقى لأجله وإن شاء رد البيع وأخذ عين شيئه **(قوله وقعت فيه)** أى فى ثمنه المخالفة **(قوله حينئذ)** أى حين إذ حصلت المخالفة و باع بدين **(قوله بالتسمية)** مصدر بمعنى اسم المفعول أى بالمسمى **(قوله بأن ساوى)** أى ثمن الدين التسمية أو القيمة أو زاد ثمن الدين عليهما وقوله أخذه الموكل جواب أن وفى ضمير أخذه راجع لثمن الدين **( قوله ولا كلام للوكيل )** أى إذا زاد ثمن الدين عن التسمية أو القيمة وذلك لأنه متعد

(والا) يوف (غرم) الوكيل ما نقص (وان سأل) الوكيل (غرم التسمية أو القيمة) لموكله ولا يباع الدين بل يبقى لأجله (و يصبر) الوكيل ليقبضها) أى التسمية أو القيمة من الدين إذا حل (و يدفع الباقى) للموكل (جاز ان كانت قيمته) أى الدين الآن (مثلها أى التسمية أو القيمة (فأقل) اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فيه احسان للموكل فان كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر لأنه يصير كأن الموكل فسخ مازاد على التسمية أو القيمة فى الباقى مثلا إذا سمى الآمر للوكيل عشرة نقداً فباع بخمسة عشر لأجل فقيمة الدين الآن اما عشرة أو ثمانية أو اثناعشر ففى المثل أو الأقل لامانع اذا سأل أن يعجل العشرة وفى الثالث كأنه فسخ اثنين فى خمسة فتأمل فان الوكيل لاشىء له من الدين على كل حال وانما يأخذ منه بقدر ما عجله لموكله و يدفع له الباقى وهذا إذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع واجازته وهو ظاهر (وان أمر) وكيله (ببيع سلعة فأسلمها فى طعام أغرم) الوكيل حالا وجوبا (التسمية) ان سمى له (أو القيمة) ان لم يسم (واستؤنى بالطعام لاجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (فبيع) إذا قبض بعد الأجل فان كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان نقص (غرم النقص) أى الذى كان دفعه أى استمر على غرمه (والزيادة لك) أيها الموكل وهذا إن فاتت السلعة والا فله ردها والاجازة لأنه كابتداء عقد كما تقدم فى التى قبلها (وضمن) الوكيل مطلقا مفوضا اولا (ان أقبض الدين) الذى على موكله لربه (ولم يشهد) على القابض

---

ولاربح له (قوله والا يوف) أى ثمن الدين بالتسمية أو القيمة بأن نقص عنهما (قوله وان سأل غرم التسمية) أى وان طلب الوكيل من موكله أنه يغرم له حالا من عنده المسمى الذى سماه له أو القيمة و لا يباع الدين بل يبقى لأجله و يصبر الوكيل ليقبض ذلك الدين الذى دفعه من الدين إذا حل و يدفع مابقى من الدين للموكل جاز اجابته لذلك بشرط أن تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية أو أقل لا ان كانت أكثر مثلا لو كان المسمى عشرة و باع السلعة بخمسة عشر لأجل وفاتت السلعة عند المشترى فسأل الوكيل موكله أن يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالا و يصبر لحلول أجل الدين الذى هو الخمسة عشر فاذا حل أخذ منها المسمى وهو العشرة التى دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل (قوله جاز) أى و يجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافى الجبر وانما عبر المصنف بالجواز ردا لقول أشهب بالمنع ان كانت قيمة الدين الآن أقل من التسمية أو من القيمة وأما إذا كانت مساوية فيجوز * والحاصل انه عند تساويهما فالجواز اتفاقا وان كانت قيمة الدين أكثر من التسمية منع من الصبر اتفاقا وان كانت قيمة الدين أقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند أشهب (قوله إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع) أى لأنه إذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالا بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لأن القيمة قدر التسمية واذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول أجل الدين فاذا حل أخذ مادفعه من التسمية ومازاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك أحسن للموكل لأنه أخذ التسمية و زيادة عليها وأما إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه أن الوكيل يلزمه التسمية وهى أكثر من القيمة فاذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية وان أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فاعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول ان ما بين القيمة والتسمية لازم له و يغرمه فاذا دفع التسمية حالا فقد انتفع باسقاط ذلك عنه إلا إذا قلنا ان بيعه للدين لازم له و يجبر عليه كما قاله أشهب وقال ابن القاسم ان بيع الدين لا يلزم إلا برضاهما فاذا دفع الوكيل التسمية حالا فلا نفع باسقاط الغرم لأن الغرم لم يلزمه وانما يلزم لو كان يجبر على البيع وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول إذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن اه بن (قوله فان كانت قيمته أكثر) أى فان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية أو القيمة (قوله لم يجز الصبر) أى بل يتعين بيع الدين (قوله وفى الثالث كأنه الخ) أى فى الثالث لا يجوز سؤاله تعجيل العشرة والصبر إلى حلول الخمسة عشر لأن الموكل صار كأنه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة أو التسمية فى خمسة لأن ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لأن من أخر ما يعجل يعد مسلفا فاذا حل الأجل أخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه انه فسخ اثنين فى خمسة (قوله فان الوكيل الخ) علة لقوله كأنه أى الموكل فسخ اثنين فى خمسة وقوله فتأمل جملة معترضة بين العلة ومعلولها وكان الأولى تأخيرها بعد تمام العلة وانما أمر بالتأمل لدقة المقام (قوله فواضح) أى أخذ الوكيل لذلك الثمن عوضا عما دفعه من التسمية أو القيمة (قوله أى استمر الخ) أى لأن بغرمه القيمة أو التسمية أولا قد دفع النقص (قوله وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد) أى لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل الضمان مالم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن بدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان

وأنكر أو مات أو غاب وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة على المذهب وكذا إذا قبض المبيع أى الموكل على بيعه ولم يشهد فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط فى بعض النسخ وقوله ولم يشهد مراده ولم تقم بينة له باقباض سواء أشهد أو عاينت البينة الاقباض بدون قصد اشهاد و يصح قراءة المتن بفتح الهاء فيشمل الصورتين (أو باع) الوكيل ( بكطعام ) أو عرض (نقداً) أى حالا (ما) أى متاعا وكل على بيعه وهو مفعول باع (لا يباع) عادة ( به ) أى بالطعام ونحوه ( وادعى ) الوكيل ( الاذن ) له من الموكل فى ذلك ( فنوزع ) أى نازعه الموكل بأن قال له ما أذنت لك فى ذلك فانه يضمن القيمة لموكله ان شاء وله اجازة البيع بما وقع هذا عند فوات السلعة فان لم تفت فله رد البيع وأخذها وله الاجازة ومفهوم نقدا أنه لو باع بما ذكر لأجل فهو المتقدم فى قوله قبله وان أمر ببيع سلعة الخ ( أو أنكر ) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه ( فقامت ) عليه البينة به ( فشهدت ) له ( بينة بالتلف ) للمقبوض أو بالرد ان ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينته بذلك لأنه أكذبها بانكاره القبض ( كالمديان ) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى الدفع ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه لأنه أكذبها كما سيأتى فى القضاء فى قوله وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك على (ولو قال غير المفوض قبضت) الدين الذى وكلتنى على قبضه (وتلف) منى أو أقبضته لموكلى ( برىء ) الوكيل لأنه أمين يصدق ( ولم يبرأ الغريم ) أى المدين فيرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل ان علم أنه ضاع بتفريطه لا ان علم عدمه وفى الجهل قولان ( الا ببينة ) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فيبرأ الغريم حينئذ كما يبرأ لو قال المفوض قبضت وتلف لأن له الاقرار على موكليه (ولزم الموكل) لشخص على شراء سلعة فاشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (غرم الثمن) ولو مرارا ( الى أن يصل إلى ربه

مصيبة ما دفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الأولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع أن الدافع فى كل منهما بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فانه انما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الاشهاد ( **قوله وأنكر** ) أى ربه القبض ( **قوله أو غاب** ) أى وطاب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله ( **قوله على المذهب** ) وقيل لا ضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه ( **قوله سواء الخ** ) تعميم فى المفهوم أى فان قامت له بينة بالاقباض فلا ضمان عليه سواء أشهدها على الاقباض اتفاقا أو عاينت الاقباض بدون قصد اشهاد على المشهور ( **قوله بفتح الهاء** ) أى مع ضم الياء مبنيا للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الاقباض أى ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالاقباض (**قوله أو باع بكطعام**) حاصله أنه إذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام أو عرض والعادة أنها لا تباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل أن موكله أذنه فى ذلك ونازعه الموكل بأن قال ما أذنتك كان القول قول الموكل و يضمن الوكيل إذا فاتت السلعة بمعنى ان الموكل يخير ان شاء أخذ منه قيمتها وان شاء أجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه أنه معرض للضمان لا أنه يضمنه بالفعل وأما ان كانت السلعة قائمة فان الموكل يخير بين رد البيع وأخذها وبين اجازته (**قوله أو بالرد**) أى لمن قبضه منه (**قوله ان ادعاه**) أى ما ذكر من التلف والرد (**قوله ينكر ما عليه من الدين**) الأولى ينكر المعاملة لأن قوله لا دين لك على مثل قوله لا حق لك على وقوله ولا تسمع دعواه الأولى ولا تسمع بينته لأنه أكذبها (**قوله ثم لا تسمع بينته**) أى لا تسمع بينة المطلوب إذا شهدت بالقضاء بعد انكاره المعاملة (**قوله بخلاف لا حق لك على**) أى بخلاف ما إذا قال المدعى عليه لا حق لك على فأقام المدعى بينة بالحق وأشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فانها تقبل بينته ( **قوله برىء الوكيل**) أى بالنسبة للموكل ( **قوله لأنه أمين**) علة لمحذوف أى وصدق فيما ادعى لأنه أمين ( **قوله وفى الجهل**) أى وفى جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الأول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط والثانى لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط ( **قوله فيبرأ الغريم حينئذ** ) أى كما يبرأ الوكيل و يضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم اقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل بخلاف شهادة الوكيل على اقباض الغريم فانها لا تنفعه لأنها شهادة على فعل نفسه واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض ( **قوله كما يبرأ** ) أى الغريم بل وكذا الوكيل و يضيع المال على الموكل حينئذ ( **قوله لأن له الاقرار على موكله** ) يفهم من هذا التعليل أن الوكيل المخصوص اذا جعل له الاقرار

يكون

أن لم يدفعه) الموكل (له) أى للوكيل ابتداء قبل الشراء وكان الأولى زيادة هذا القيد وهذا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه كالعين فان كان يعرف بعينه وأمره بالشراء على عينه ففعل لم يلزم الموكل بتلفه شىء ويفسخ البيع (وصدق) الوكيل بيمين (فى) دعوى (الرد) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين ( كالمودع ) يصدق فى رد الوديعة لربها إلا أن يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ إلا ببينة كما يأتى فى الوديعة وإذا صدق (فلا يؤخر) كل من الوكيل والمودع الرد (للاشهاد) أى لأجله أى ليس له أن يقول لا أرد ما عندى لربه حتى أشهد إذ لا فائدة له وهو مصدق فان أخر فتلف المال ضمن بخلاف من قبض ببينة التوثق فله التأخير له ولا ضمان ان أخر له لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد ليدفع عن نفسه اليمين ولا ضمان (و) جاز (لأحد الوكيلين) على مال ونحوه إذا وكلا على التعاقب علم أحدهما بالآخر أم لا ( الاستبداد ) أى الاستقلال بما يفعله دون الآخر ( الا لشرط ) من الموكل أن لا يستبد فليس له استقلال كما إذا وكلا معا فى آن واحد وكالوصيين مطلقا فان تنازعا فى الترتب فالقول للموكل (وان بعت) أيها الموكل السلعة (وباع) الوكيل لها (فالأول) منهما هو الذى ينفذ بيعه لصحة تصرفه (الا بقبض) للمبيع من الثانى إذا لم يعلم هو ولا المشترى منه ببيع الأول والا فالأول

يكون كالوكيل المفوض فى هذا أعنى براءة الغريم إذا قال ذلك الوكيل قبضت منه وتلف منى وهو كذلك (قوله ان لم يدفعه الخ) إنما ضمنه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بأن كان الدفع بعده لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع وقوله ان لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل إذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذى اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلى أن يصل لربه ففى المفهوم تفصيل اه عبق فان دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل أن يشترى لم يلزمه أن يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء أيضا (قوله هذا القيد) أعنى قوله قبل الشراء لأنه ليس معناه ان لم يدفعه للوكيل أصلا لأنه يقتضى أنه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء أو بعده فلا غرم عليه مع أنه ان كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وان كان بعده فانه يغرم (قوله وهذا) أى ومحل هذا أى غرم الموكل الثمن ولو مراراً إلى أن يصل لربه (قوله ففعل) أى ثم بعد ذلك أخذه من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ (قوله ويفسخ البيع) أى لأنه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله بيمين) أى ولو كان غير متهم (قوله يصدق فى رد الوديعة) أى بيمين ولو كان غير متهم اه عبق (قوله فله التأخير له) أى لأجل الاشهاد (قوله لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد) أى للوكيل والمودع الذى قبض بغير بينة التأخير للاشهاد خلافا لما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس * والحاصل أن المودع إذا قبض ببينة مقصودة للتوثق فله تأخير الرد للاشهاد اتفاقا فلا ضمان عليه إذا تلف للتأخير لذلك وأما الوكيل والمودع إذا قبض بغير بينة للتوثق فقيل ليس لواحد منهما التأخير للاشهاد وإذا أخر لأجله وتلف ضمن وهو ما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقيل له التأخير ولا ضمان وهو لابن عبد السلام وارتضاه الأشياخ وفى بن عن ابن عرفة أن هذا القول للغزالى لا لأهل المذهب فيفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التأخير (قوله على مال) أى بأن يكون وكلهما على بيع أو شراء أو اقتضاء دين وقوله ونحوه أى غير خصام كطلاق وعتق وابراء وهبة ووقف واما على الخصام فقد تقدم أنه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد إلا برضاه فان رضى فكذلك لأحدهما الاستبداد إن ترتبا (قوله أن لا يستبد) أى واحد منهما أو أن لا يستبد فلان (قوله كما إذا وكلا معا فى آن واحد) أى فليس لأحدهما الاستبداد إلا بشرط ان كل واحد يستبد * والحاصل أنهما ان وكلا مترتبين فلأحدهما الاستبداد إلا إذا شرط الموكل عدم الاستبداد وان وكلا معا فليس لأحدهما الاستبداد إلا إذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد فى المسئلة (قوله وكالوصيين مطلقا) أى فلا يستقل أحدهما بالتصرف سواء أوصاهما معا أو مترتبين وذلك لأن الايصاء إنما يكون تحته ولزومه فى لحظة الموت إذ له الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا أثر للترتب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما إلا معا (قوله فى الترتب) أى فى ترتب وكالتهما وعدم ترتبها (قوله فالأول) مبتدأ خبره محذوف كما قدره الشارح أى فالبيع الأول هو الماضى أو خبر لمبتدأ محذوف أى فالماضى بيع الأول (قوله إلا بقبض) أى إلا أن يكون بيع الثانى متلبسا بقبض للمبيع منه وإلا كان الماضى بيع الثانى (قوله إذا لم يعلم هو ) أى البائع الثانى (قوله وإلا فالأول) أى وإلا بأن باعها الثانى وقبضها المشترى منه والحال أن البائع الثانى أو المشترى منه عالم ببيع الأول فالحق فيها للمشترى

كذات الوليين فان باعا معا فى زمن واحد فالمبيع بينهما لقبوله الشركة بخلاف النكاح وان جهل الزمن فلمن قبض والافبينهما (ولك) ياموكل (قبض سلمه) أى ما أسلم فيه الوكيل (لك) بغير حضوره جبراً على المسلم اليه فيبرأ بالدفع لك (ان ثبت ببينة) ان السلم لك ولو بشاهد و يمين فان لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المسلم اليه أن الوكيل اعترف بأن السلم للموكل (والقول لك) ياموكل بلا يمين (ان ادعى) من تصرف فى مالك ببيع ونحوه (الاذن) أى التوكيل وكذبته لأن الأصل عدم الاذن (أو) صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين ان ادعى (صفة له) وخالفته كان قال اذن لى فى بيعه وقلت بل فى رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا فى جنس الثمن أو فى حلوله وتأجيله واستثنى من ذلك مسئلتين القول فيهما للوكيل أولهما قوله (إلا أن يشترى) الوكيل شيئا (بالثمن) المدفوع له (فزعمت أنك امرته بغيره) أى باشتراء شىء غيره (وحلف) أى القول للوكيل بيمين فان نكل حلفت وغرم لك الثمن الذى تعدى عليه فان نكلت أيضا لزمتك السلعة وثانيهما قوله (كقوله) أى الوكيل للموكل (أمرت ببيعه بعشرة) مثلا وقد بعتها بها (وأشبهت) العشرة أن تكون ثمنا واسناد الشبه لضمير العشرة

الأول (قوله كذات الوليين) أى فانها لذى العقد الأول مالم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالأول والا كانت للثانى فان تلذذ بها الثانى عالما بنكاح الأول كان الحق فيها للأول (قوله بخلاف النكاح) أى ان الوليين إذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله وان جهل الزمن) أى انه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم البائع أولا الموكل أو الوكيل فقد وقع الجهل فى الزمن الذى باع فيه هذا وهذا وقوله فلمن قبض أى فالسلعة تكون لمن قبضها فان لم يقبضها أحد المشتريين اشتركا فيها ان رضيا والا اقترعا لدفع ضرر الشركة وانما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما اذا عقدا معا لأنه عند جهل السابق الحق فى الواقع لأحدهما والتبس بخلاف ما إذا عقدا معا فانه لاوجه فيها للقرعة وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للأول سواء حصل قبض لمن استأجر أولا أو لمن استأجر ثانيا أو لم يحصل قبض قاله ابن رشد وقال أبو الحسن قال المازرى على أن قبض الأوائل قبض للأواخر يكون القابض أولا أولى وعلى أنه ليس قبضا للأواخر تكون للأول انظر بن ﴿ تنبيه ﴾ كلام المصنف فيما إذا باع الموكل والوكيل وأما لو باع الوكيلان شيئا وكلا مرتبين أو معا وشرط لكل الاستقلال ففى عبق أن المعتبر البيع الأول ولو انضم لذلك قبض والذى ذكره الشيخ أحمد الزرقانى أنهما كبيع الوكيل والموكل واختاره بن تبعا للمسناوى ورد ماقاله عبق من الفرق وهذا إذا باع الوكيلان مرتبين فان باعا معا أو جهل السابق فبيعهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقا (قوله جبراً على المسلم اليه) أى ولا حجة للمسلم اليه مع وجود البينة إذا قال لاأدفع إلالمن أسلم إلى (قوله ولو أقر المسلم اليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لأنه يتهم على تفريغ ذمته وان كان قادراً على تفريغها بالدفع للحاكم لأن الدفع للحاكم يتوقف على اثبات فصول متعددة وهذا هو الراجح وقيل تقبل شهادة المسلم اليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائبا (قوله ياموكل) تسميته بموكل باعتبار الدعوى فقط (قوله ونحوه) أى كوقف أوهبة أوصدقة (قوله فالقول لك بيمين) إنما حلف فى هذه المسئلة لتقوى جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الاذن بخلاف الأولى فان الموكل لم يصدقه فيها على الاذن (قوله صفة له) أى للاذن (قوله بل فى رهنه) أى أواجارته (قوله إلا أن يشترى الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقيا بيد البائع أولا وسواء كان مما يغاب عليه أو لا وتقييد خش وعبق الثمن فى هذه المسئلة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشى رده شيخنا بأنه لادليل عليه (قوله لزمتك السلعة) أى فهى لازمة للموكل فى حالين ماإذا حلف الوكيل وما إذا نكلا معا (قوله كقوله أمرت ببيعه الخ) حاصله أنه إذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى أن الموكل أمره بذلك وقال الموكل بل أمرته بأكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه إذافات المبيع بزوال عينه وأشبه قول ذلك الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا وكذا ان لم يفت والحال انه لم يحلف الموكل فان حلف الموكل كان القول قوله والقول قول الموكل بيمينه إذافات المبيع وأشبه قوله وحده أولم يشبه واحد منهما وكذا ان لم يفت وحلف فتلخص أن القول للموكل فى ثلاث مسائل وهى ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه

الموكل

الموكل وحده أولم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائما وحلف والقول للوكيل فى ثلاث أيضا فوات المبيع وأشبه اشبه الموكل أم لا أولم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الاخيرة وهى التى القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله أمرت إلى قوله ولم تحلف والثلاثة الأول التى القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه فالصورتان الأوليان من تلك الثلاثة الأول مستفادة من مفهوم وأشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف (قوله مجاز) والأصل أشبه الوكيل فى دعواه أنه أمره بعشرة (قوله فى الصورتين ) أى المستثناتين وهما قوله إلا أن يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغير وقوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ (قوله فان حلفت) أى والحال أنه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لأن الأصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب إخراجها عن ملكه كان مدعيا فعليه الاثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة فى الفرض المذكور وهذا إذا فاتت السلعة أو كانت قائمة ولم يأخذها ورضى الوكيل بدفع الزائد وأما ان لم يرض فيتعين أخذ الموكل السلعة وليس له أن يجيز البيع ويجبر الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو أراد المشترى أخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك أولا قولان أنظرح فان كان القول قوله أى الموكل ولم يحلف دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولا قولان وعلى الأول فان نكل غرم ما ادعاه الموكل على المعتمد فقول الموكل مقبول فى حالتين ما إذا حلف أو نكلا معا (قوله وهذا عند فقد البينة) أى للموكل والوكيل وأما ان كان لاحدهما بينة عمل بها (قوله أى بجارية) يعنى غير الموكل فيها فهو كقولك عندى درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعا للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والأولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان أحسن لان النكرة إذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الأولى (قوله وقال هذه لك) أى هذه هى التى اشتريتها لك بدراهمك (قوله والأولى وديعة) أى أرسلتها وديعة عند (قوله فان لم يبين) أى الوكيل لك حين بعث الاولى مع الرسول أو مع غيره أنها وديعة وأشار الشارح بهذا إلى أنه ليس المراد بالبيان فى كلام المصنف اقامة البينة بل ارساله لمن وكله أنها وديعة (قوله وكذا إذا لم يعلمك الرسول) أى وكذا إذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك (قوله وحلف) فان نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الاولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل فى الثانية ان شاء أخذها أيضا وإن شاء ردها اه عدوى (قوله فان بين) أى الرسول أنها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت أم لم توطأ وإذا وطئها مع البيان من غير أن يشهد بينة عند الارسال أنها وديعة فذكر بعضهم أنه يحد لأنها مودعة وذكر بعضهم أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف فى قبول قول المأمور انه قد اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذ القول الثانى استظهره المسناوى كما قاله بن واقتصر عليه البدر القرافى (قوله كان لم يبين ولم توطأ الخ) الحاصل انه ان بين مع الرسول أو غيره أن الاولى وديعة أخذها بلا يمين وطئت أم لا وإن لم يبين أو لم يعلمك الرسول أخذها بيمين إن وطئت وبغير يمين إن كانت لم تطأ (قوله إلا أن تفوت عند البيان وعدمه) أشار بهذا إلى ان الاستثناء من المنطوق والمفهوم معا كما هو الصواب فكانه قال ومحل أخذه لها بيمين إن لم يبين وبلا يمين ان بين ما لم تفت بما ذكر فان فاتت بما ذكر لم يكن له أخذها الا من أخذها عند عدم البيان الذى هو المنطوق كما قاله بعض الشراح تبعا للبدر القرافى لأنه يقتضى أنه لو بين ولم يشهد بينة فانه يأخذها ولو فاتت والحق أنها متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو مفاد المدونة (قوله فالاستثناء منقطع) صوابه متصل كما فى بن (قوله وتكون للموكل) أى بالثمن الذى سماه فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين فى أربعين

مجاز والمراد أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا (وقلت) ياموكل (بأكثر وفات المبيع) بيد المشترى من الوكيل (بزوال عينه) بموت ونحوه (أو لم يفت ولم تحلف) ياموكل أنك أمرته بأكثر فالقول للوكيل فى الصورتين فان حلفت فالقول لك ولو لم تشبه إذ لا يراعى فى بقاء السلعة شبه ولا عدمه وهذا عند فقد البينة وإلا عمل بها ولزم الوكيل الغرم ومفهوم بزوال عينه أنه لا يفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك (وإن وكلته على أخذ) أى شراء (جارية) أى أمة من بلد كذا (فبعث بها) أى بجارية لك (فوطئت) منك أو من غيرك بسببك (ثم قدم) الوكيل (بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة فان لم يبين لك) حين بعث الأولى مع الرسول أو غيره أنها وديعة وكذا إذا لم يعلمك الرسول (وحلف) على طبق دعواه (أخذها) وأعطاك الثانية فان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كان لم يبين ولم توطأ (الا أن تفوت) عند البيان وعدمه فالاستثناء منقطع (بكولد أو تدبير) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للموكل وأولى فواتها

بذهاب عينها لا ببيع وصدقة (إلا لبينة) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الارسال انها له ولو لم يبين الرسول لك ذلك فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها لكن إن بين له الرسول أخذها وولدها لأن الموكل متعد حينئذ وإن لم يبين أخذها وقيمة الولد وتعتبر القيمة يوم الحكم (ولزمتك) ياموكل (الأخرى) فى مسئلتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة وأخذها (وان أمرته) أن يشتريها لك (بمائة) و بعث بها ووطئت ثم قدم (فقال أخذتها) لك (بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت فى أخذها بما قال) الوكيل بمائة وخمسين ان حلف وردها ولاشىء عليك فى وطئها فان لم يحلف انه اشتراها بمائه وخمسين فليس له الا المائة (والا) بان فاتت بما تقدم فى التى قبلها (لم يلزمك الا المائة) التي أمرته بها ولو أقام بينة على ماقال لتفريطه بعدم إعلامه به حتى فاتت (وان ردت دراهمك) التى دفعتها له ليسلمها لك فى شىء (لزيف) فيها كلها أو بعضها (فان عرفها مأمورك لزمتك) أى لزمك بدلها فان اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه (وهل) اللزوم (وإن قبضت) يا آمر ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم ان لم تقبضه فان قبضته لم يلزمك بدلها ولا يقبل قول الوكيل انها دراهم موكله (تاويلان) فى غير المفوض وأما هو فيلزم مطلقا (والا) يعرفها (فان قبلها) الوكيل حين الآمر
ردت اليه (حلفت) ايها الآمر (وهل) تحلف (مطلقا) اعدم المامور أو أيسر (أو) انما تحلف (لعدم المامور) اى عند عسره لا عند يسره

(قوله بذهاب عينها) أى بالموت (قوله أنها له) أى أو أنها وديعة عند المرسل اليه (قوله ولو لم يبين الرسول الخ) أى هذا إذا بين له الرسول أنها وديعة مع وجود البينة التى أشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك (قوله أخذها) أى الوكيل وأعطاك الثانية (قوله لان الموكل متعد حينئذ) أى فالولد ابن زنا لسيد أمه وقوله قيمة الولد أى وليس له أخذه لانه حر نسيب للشبهة * والحاصل أن الصور أربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففى الثلاث الاول ليس وطؤه زنا بل وطء شبهة فلا حد فيها ولا يأخذ الولد نعم تؤخذ قيمته فى الثالثة وفى الاوليين تفوت بالايلاد فلا تؤخذ هى ولا ولدها ولا قيمته والوطء فى الرابعة زنا يوجب الحد ويأخذ الوكيل الولد (قوله يوم الحكم) أى ياخذها (قوله ولزمتك ياموكل الاخرى فى المسئلتين) هذا تصريح بما علم التزاما وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قول الوكيل واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله اذا لم يبين وحلف وأخذها) وكذا اذا بين وأخذها بدون يمين (قوله وما إذا قامت بينة) أى على دعواه أشهدها عند الارسال وأخذها سواء كان مع تلك البينة بيان أم لا وأما اذا لم يأخذ الوكيل الاولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير فى الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له (قوله و بعث بها) أى واشتراها و بعث بها (قوله ان حلف) شرط فى قوله خيرت فى أخذها بما قاله وردها ومحل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى والاخير الموكل من غير يمين الوكيل فى أخذها بما قال أو ردها * والحاصل أنها اذا لم تفت يخير الموكل فيها فى حالتين الاولى ما اذا كان للوكيل بينة بالشراء بالمائة والخمسين والثانية اذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه ومحل التخيير فى هاتين الحالتين مالم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فان طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة (قوله لتفريطه بعدم اعلامه أى بما قال من الزيادة حتى فاتت أى فصار كالمتطوع بتلك الزيادة (قوله ولاشىء عليك) أى إذا رددتها عليه (قوله بما تقدم) أى بتدبير أو استيلاد أو عتق أو كتابة أو موت (قوله و إن ردت دراهمك) أى و إن رد المسلم اليه دراهمك للوكيل التى دفعتها له ليسلمها لك فى شىء (قوله فان عرفها مأمورك) أى وكيلك (قوله لزمك بدلها) سواء قبلها مأمورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لأنه متى عرفها المأمور وجب عليه قبولها كما لبن وشيخنا (قوله ماوقعت فيه الوكالة) أى وهو المسلم فيه من طعام ونحوه (قوله تأويلان) المذهب منهما الأول وهو مبنى على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشىء الموكل عليه والثانى مبنى على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ماوكل عليه وحينئذ فلا يسرى عليه قوله انها دراهم موكله والتأويل الأول لابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعضهم وعلى التأويل الثانى فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما إذا قبلها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل كما فى عبق (قوله وأما هو فيلزم مطلقا) أى فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل انها دراهمك وسواء قبضت المسلم فيه أم لا وذلك لأن المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ماوكل فيه اتفاقا (قوله حلفت أيها الآمر) أى وغرم الوكيل بدلها لقبوله إياها فالخسارة إنما جاءت عليه وحده كما قال المصنف (قوله وهل يحلف مطلقا) أى لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لأنها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل (قوله أو إنما تحلف لعدم المأمور) أى عند عسره لا عند يسره أى لأن من جهة

وذكر مفعول حلفت وفيه صفة يمينه بالمعنى بقوله (مادفعت الاجيادا فى علمك) ولا تعلمها من دراهمك لانه إنما يقول فى علمى ودراهمى يقم بياء المتكلم و بضم التاء للمتكلم وأما المصنف فبفتحها بتاء الخطاب (و) إذا حلفت أيها الآمر (لزمته) أى المأمور (تأويلان والا) بان لم يل الدراهم ولم يعرفها (حلف) الوكيل (كذلك) أى مادفع الاجيادا فى علمه ولم يعرفها من دراهم موكله (وحلف) بتشديد اللام فاعله (البائع) والمفعول محذوف أى الآمر فكل من الآمر والوكيل يحلف (وفى المبدأ) منهما هل الآمر أو الوكيل (تأويلان) وعلى الأول فان نكل الآمر حلف البائع وأغرمه وللآمر تحليف الوكيل ان اتهمه بابدالها فان نكل البائع سقط حقه وليس له تحليف الوكيل لان نكول موكله نكول عن يمين المأمور وعلى تبدئة المأمور بالحلف فان نكل حلف البائع وأغرمه ثم هل له تحليف الآمر قولان ذكره الرجراجى وأبو الحسن كذا فى الحطاب (وانعزل) الوكيل مفوضا أم لا (بموت موكله) لانه نائب عنه فى ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ماباع أو ابتاع بعده (ان علم) الوكيل بموت موكله (والا) يعلم (فتأويلان) فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الارجح وهذا إذا كان البائع للوكيل أو المشترى منه حاضرا ببلد موته و بين له انه وكيل أو ثبت ببينة والا فلا ينعزل الا إذا بلغه اتفاقا (وفى عزله) أى الموكل (ولم يعلم) الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح (خلاف) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أولا (وهل لا تلزم) الوكالة مطلقا وقعت باجرة أوجعل أولا إذ هى من العقود الجائزة كالقضاء (أو ان وقعت باجرة)

الآمر أن يقول للوكيل عند يسره أنت قد التزمت الثمن بقولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على (قوله وذكر مفعول حلفت) أى المعدى له بحرف الجر المحذوف أى على انك مادفعت الخ فاندفع مايقال ان حلف لازم (قوله مادفعت الاجيادا فى علمك) ظاهره انه يحلف على نفى العلم ولو صيرفيا (قوله ولا تعلمها من دراهمك) إنما احتاج لزيادة ذلك لانها قد تكون جيادا فى علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن انها من دراهمه (قوله لانه إنما يقول الخ) علة لقوله بالمعنى (قوله وأما المصنف فبفتحها) أى لانه يخاطب الموكل (قوله تأويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثانى لأبى عمران انظر بن (قوله كذلك) أى كحلف الموكل فى الصورة الأولى (قوله فكل من الآمر والوكيل يحلف) أى فاذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم اليه (قوله وللآمر) أى بعد غرمه للبائع (قوله فان نكل البائع) أى كما نكل الآمر (قوله وليس له) أى للبائع حيث نكل هو والآمر (قوله وأغرمه) أى وأغرم البائع المأمور وقوله ثم هل له أى ثم بعد غرم المأمور للبائع هل للمأمور تحليف الآمر أولا قولان (قوله ذكره) أى هذا التفصيل الرجراجى (قوله وانعزل بموت موكله) أى وكذا بفلسه الاخص لانتقال المال للغرماء (قوله فلا يلزمهم ماباع أو ابتاع بعده) أى بعد موت الموكل أى بل ان شاؤا أجازوه وان شاؤا لم يجيزوا وحينئذ إذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن و إذا كان قد باع غرم لهم قيمة المثمن ان كان قد فات ورد المبيع لهم ان كان قائما (قوله فتأويلان فى عزله الخ) وعلى الأول لو اشترى أو باع شيئا بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن ان فات (قوله وهذا إذا كان البائع الخ) الانسب اعتبار الحضور فى نفس الوكيل بان يقول وهذا الخلاف محله إذا كان الوكيل حاضرا ببلد موته لان حضوره مظنة علمه وكانه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين فيلزم من حضور أحدهما ببلد موت الموكل حضور الآخر (قوله وفى عزله أى الوكيل بعزله أى الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما إذا شهد الموكل على عزله وكان عدم اعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فان ترك اعلامه لغير عذر مطلقا أى اشهد بعزله أم لا أو ترك اعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقا (قوله خلاف) محله فى غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاث وأما وكيل الخصام إذا قاعد خصم الموكل كثلاث فانه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله فى غيبته أو بحضرته كما مر وفى عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله الا أن يطول جنون الموكل جدا فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها الا ان يعلم من الموكل كراهة ذلك منها و ينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وكان الفرق ان الطلاق بيده واذا ظهر منه الاعراض كرهت بقاءه اه وانعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فان قتل فواضح وان اخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء فى عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضى أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع (قوله اذ هى من العقود الجائزة) أى الغير اللازمة (قوله كالقضاء) أى فعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولى قاضيا ان يفك عن نفسه وكذا من وكل على شىء فله عزل نفسه

كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة (أو جعل) بان يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة (فكهما) ففى الاجارة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع (والا) بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) وهذا من تتمة القول الثانى (تردد) ثم حيث لم تلزم ان ادعى الوكيل ان ما اشتراه لنفسه قبل قوله

## ﴿ باب ﴾ فى الاقرار *

(يؤاخذ المكلف بلا حجر) أى حال كونه غير محجور عليه احترازا من الصبي والمجنون والسفيه والمكره فلا يلزمهم اقرار وكذا السكران ودخل فى كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب فيلزمهم لعدم الحجر وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليهما فى زائد الثلث فمخصوص بالتبرعات (باقراره) أى اعترافه (لأهل) أى لمتأهل

(قوله كتوكيله على عمل معين) أى أو على عمل غير معين فى زمان معين كتوكيله على ان يبيع له سلعة فى خمسة أيام وله من الاجرة كذا بمضى المدة باع أولا وأما تعيين العمل والزمان فانه يفسد الاجارة كما يأتى (قوله بان يوكله على تقاضى دينه) اعلم أن التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون اجارة وتارة يكون جعالة ففى الاجارة لابد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وأن يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر أو موسر مماطل أولا كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا أجرة وأما فى الجعالة فالواجب بيان أحد الأمرين اما القدر أو من عليه الدين (قوله وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة) أى لانها لو كانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على ان تتوكل لى على كذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه فى قوله فكهما غير صحيح لانه من تشبيه الشىء بنفسه وقوله وليس المراد الخ أى وانما المراد أن العقد وقع على صورة الاجارة بان عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة بان لم يعين الزمان ولذا قال المصنف أو ان وقعت باجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت اجارة أو جعلا (قوله ففى الاجارة الخ) أى ففى الوكالة إذا وقعت على وجه الاجارة تلزم كلا من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفى الجعالة أى وفى الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع وأما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه (قوله من تتمة القول الثانى) أى وليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم الخ (قوله تردد) محله فى الوكالة فى غير الخصام وأما الوكالة فيه فهى لازمة مطلقا وقعت على وجه الاجارة أو الجعالة أولا إذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث والا فلا (قوله حيث لم تلزم) أى على القول الأول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع باجرة أو جعل (قوله قبل قوله) أى بيمينه وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لا وقيل لا يقبل قوله وثالثها يقبل قوله ان لم يكن الموكل قد أقبضه الثمن والا فذلك الشىء للموكل

## ﴿ باب فى الاقرار ﴾

اعلم ان الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر انه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اه بن (قوله والسفيه) أى وكذا الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وان كان مكلفا لكنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله والمكره) أى لانه غير مكلف (قوله وكذا السكران) أى فلا يؤاخذ باقراره لانه وان كان مكلفا الا انه محجور عليه فى المال كما ذكره بن وشيخنا العدوى وكما لا يلزمه اقراره لا تلزمه سائر عقوده من بيع واجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فانها تلزمه (قوله ودخل فى كلامه) أى فى المكلف المتلبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح اقراره على قول مالك لان المانع من تصرف السفيه عند مالك الحجر واما عند ابن القاسم فالمانع السفه كما مر (قوله وكذا المريض والزوجة) أى فيصح الاقرار منهما ولو بازيد من ثلثهما حيث كان المقر له غير متهم عليه والا منع اقرارهما له ولو فى الثلث (قوله فمخصوص بالتبرعات) أى والاقرار بما فى الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه فى زائد الثلث وحينئذ فمعنى قول المصنف يؤاخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه فى المعاوضات فدخل فى كلامه من ذكر اذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه فى المعاوضات وان حجر عليه فى التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله باقراره)

وقابل أن يملك ولو باعتبار المال كالحمل او باعتبار مايتعلق به من إصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الاقرار لهما وخرج عن الأهل نحو الدابة والحجر (لم يكذبه) نعت لأهل اى لأهل غير مكذب للمقر فى اقراره له فان كذبه تحقيقا نحو ليس لى عليك شيء أو احتمالا نحو لا علم لى بذلك بطل الاقرار ان استمر التكذيب وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبى والسفيه لغو (ولم يتهم) المقر فى اقراره والواو للحال لا للعطف لاختلاف الفاعل اذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر والعطف يقتضى اتحاده وقيد عدم الاتهام إنما يعتبر فى المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه لاحاطة الدين بماله الذى حجر عليه فيه * ثم شرع فى امثلة من يلزمه اقرار بمن يتوهم عدمه بقوله (كالعبد) اى غير المأذون له فيلزمه الاقرار (فى غير المال) كجرح او قتل عمدا ونحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ باقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا فى غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففى ذمته ويلزمه القطع فى السرقة ويدفع المسروق ان كان قائما او قيمته ان اتلفه وكان له مال والا فلا شىء عليه بخلاف غير المأذون فلا يأخذ ما اقر بسرقته المسروق منه بمجرد الاقرار ولو كان قائما بل حتى يثبته ببينة واما قطعه فيلزمه على كل حال

يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه ان يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم وهو كذلك (قوله وقابل ان يملك) أى الشىء المقر به هذا إذا كان قابلا لملكه فى الحال بل ولو كان قابلا لملكه باعتبار المآل أى الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الاقرار هذا إذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار مايتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق (قوله كالحمل) أى يقر له بان له عنده شيئا من ميراث أبيه أو من هبة أو صدقة فالاقرار بذلك صحيح لأن الحمل قابل لملك ذلك باعتبار المآل (قوله من اصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الاقرار لهما) أى لان المسجد قابل لملك المقر به باعتبار مايتعلق به من الاصلاح لأجل بقاء عينه والوقف قابل لملك المقر به باعتبار اصلاحه لاجل أخذ المستحقين له الغلة أو لاجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الأهل نحو الدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل اللهم الا أن يقر لأجل اصلاح الحجر فى كسبيل أو لعلف الدابة فى جهاد تأمل (قوله أى لأهل غير مكذب للمقر فى اقراره له) أى بل مصدق له وانما اشترط فى صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر لأنه لا يدخل مال الغير فى ملك احد جبرا فيما عدا الميراث (قوله ان استمر التكذيب) أى فيهما فان رجع المقر له إلى تصديق المقر فى الأولى فانكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح اقراره أو يبطل قولان الثانى منهما هو الذى فى النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الأول هو الذى عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه فى ح اه بن وأما ان رجع المقر له إلى تصديق المقر فى الثانية فانكر المقر عقب تصديق المقر له صح الاقرار ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك وأولى ان رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر انكار (قوله لغو) أى وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما وان كذباه (قوله ولم يتهم المقر فى اقراره) أى فان اتهم باقراره لملاطفه ونحوه بطل (قوله والواو للحال) أى وصاحب الحال هو المكلف (قوله والعطف يقتضى اتحاده) فيه (١) ان هذا مسلم فى مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا فى عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تأمل (قوله ونحوه) أى مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع (قوله والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بان اقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به فى ذمته وان كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الاقرار فالصواب ان عدم الاتهام إنما يعتبر فى اقرار المريض فقط فان اقر الصحيح لمن يتهم كان اقراره له لازما (قوله بمن يتوهم) أى ممثلا لمن يتوهم عدم صحة اقراره (قوله فى غير المال) اى وأما اقراره فى المال فهو باطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال لأنه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة) أى فيقبل اقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما (قوله وما زاد) أى من المال المقر به (قوله فلا يأخذ الخ) أى بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) أى مدعيه بالبينة أو باقرار السيد (قوله على كل حال) أى سواء أقر بالسرقة أو ثبتت ببينة

---

(١) قوله فيه الخ فيه أن المعطوف عليه نعت فالمعطوف مثله وهو اذا جرى على غير من هو له يجب الابراز اتفاقا اذا خيف اللبس كما هنا ولم يبرز فلو كانت الواو عاطفة لتعين ان نائب الفاعل للاهل وليس بمراد فكلام الشارح ظاهر والبحث فيه ناشىء عن عدم التأمل اه كتبه محمد عليش

(واخرس) يلزمه اقراره بالاشارة كما تكفى اشارة الناطق (ومريض) مرضا مخوفا (ان ورثه ولد) بنت أو ابن او ابنه فيلزمه اقراره ان اقر (لأبعد) كعم ولا مفهوم للولد فى هذا الفرع بل الشرط ان يرثه اقرب مع وجود ابعد كاخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع بعيد سواء استغرق الاقرب الميراث أم لا بخلاف المسائل الثلاثة بعده فيشترط الولد كما فى المصنف (اولملاطفه او) أقر (لمن) اى لقريب (لم يرثه) كخال فيصح ان ورثه ولد واما الاجنبى غير ملاطف فيصح مطلقا و مفهوم مريض ان الصحيح يلزمه الاقرار بلا قيد (او) أقر المريض (لمجهول حاله) قريب أو ملاطف أو أجنبى فيصح ان ورثه ولد ويكون من رأس المال والا لم يصح مادام مجهولا حاله والا عمل بما تبين وقيل يصح

أو باقرار السيد (قوله وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة اقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفى (قوله يلزمه اقراره بالاشارة) أى لأن اشارة الأخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن اقراره لم يعتبر رجوعه كما أنه لو لاعن زوجته بالاشارة ثم انطلق لسانه وادعى انه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه اه (قوله كما تكفى اشارة الناطق) أى وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله باقراره ولو باشارة ناطق لافاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن اشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم أن المريض إذا أقر اما ان يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي أو يقر لأجنبي غير صديق فان أقر لوارث قريب مع وجود الابعد أو المساوى كان الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث اقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزا للمال أم لا ولا يشترط أن يكون ذلك الاقرب ولدا وان أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد والا فلا واما لو أقر لاجنبي غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله ان أقر لأبعد) أى لوارث أبعد (قوله فى هذا الفرع) أى وهو اقرار المريض لوارث أبعد فقط (قوله مع ابن عم) أى الذى هو المقر له وقوله بعيد أى الذى هو المقر له (قوله فيصح مطلقا) أى كان للمقر ولد أم لا وحينئذ فهو غير داخل فى كلام المصنف (قوله يلزمه الاقرار بلا قيد) أى سواء أقر لوارث بعيد أو قريب أو لملاطف أو لمجهول حاله أو لقريب غير وارث أو لاجنبي غير ملاطف سواء قام المقر له فى الصحة أو فى المرض أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام إنما يعتبر فى اقرار المريض ولقول ابن عبد البر فى الكافى وكل من أقر لوارث أو لغير وارث فى صحته بشىء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج أى ادخال شىء بالكذب والاجنبي والوارث فى ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق فى الاقرار فى الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه فى الصحة ببيع شىء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اه ولو أقر بعد ذلك بالتوليج فلا عبرة به كما فى ح فاذا قام بقية أولاده من مرض بعد الاشهاد فى صحته بالبيع لبعض أولاده فلا كلام لهم ان كتب الموثق أن الأب قبض من ولده ثمن ما باعه له وان لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقا وقيل لا يحلف مطلقا وقيل ان اتهم الأب بالميل له حلف والا فلا واقتصر فى التحفة على الأخير حيث قال

ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف فى قبض الثمن

اه وما تقدم عن الكافى من أن اقرار الصحيح على قبض اثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما إذا كان المقر له يظن به المال والا ففى عج وغيره لو أقر ان هذا الشىء لولده الصغير مثلا وعلمنا انه لا مال للولد بوجه فذلك تركة لأنه لم يجعله صدقة عليه حتى يحوزه له فهو توليج فتأمل وفى بن اذا صير الأب لابنه دورا أو عروضا فى دين أقر له به فان كان يعرف سبب ذلك الدين بأن باع له شيئا أو اخذ منه شيئا جاز ذلك التصيير كان فى الصحة أو فى المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الاقرار بالدين فان كان فى المرض جرى على تفصيله وان كان فى الصحة كان ماضيا على قول ابن القاسم فى المدونة و به العمل كما فى المتيطى وقيل انه غير نافذ وهو قول المدنيين (قوله أو المجهول حاله) كقوله لعلى أو لعمرو الذى بمكة عندى كذا ولم يعلم حاله اصديق ملاطف أو قريب او اجنبى (قوله والا لم يصح) اى وان لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الاقرار (قوله والا عمل) اى والا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ (قوله وقيل يصح) أى

وقيل

وقيل ان كان المال يسيرا (كزوج مريض أقر لزوجته بدين في ذمته أو أنه قبض ديته منها اذا (علم بغضه لها) فيؤاخذ به وان لم يرثه ولدا وانفردت بالصغير على المعتمد وكذا اقرارها وهي مريضة له بما مر مع علم بغضها له بخلاف الصحيح فيصح مطلقا (اوجهل) حال الزوج معها من حب او بغض (و) قد (ورثه) حال جهل الحال (ابن) واحد منها او من غيرها صغيرا او كبيرا (او بنون) متعددون كذلك فيؤاخذ باقراره لها (الاأن تنفرد) الزوجة التي جهل حاله معها (بالصغير) فلا يصح اقراره لها وسواء كان معه كبير منها او من غيرها اولا فالاستثناء فى كلامه راجع لهما لا للمتعدد فقط قال الزرقانى ومثل الانفراد بالصغير الذكر الانفراد بالصغيرة (و) فى جواز اقراره لها (مع) وجود (الاناث) الكبار منها أو من غيرها او الصغار من غيرها (والعصبة) نظراً الى انها ابعد من البنت ومنعه نظرا الى انها اقرب من العصبة (قولان) فان انفردت بالصغار منع قطعا ثم شبه فى القولين فروعا بقوله (كاقراره) أى المريض (للولد العاق) مع وجود بار ولو اختلفا ذكورة وانوثة فقيل يصح نظراً لعقوقه وقيل لا

وقيل يصح الاقرار وان لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلا أو كثيرا (قوله وقيل ان كان المال يسيرا) أى وقيل يصح الاقرار لمجهول الحال ان كان المال المقر له به يسيراً لا ان كان كثيرا والموضوع أنه ليس للمقر المريض ولد (قوله كزوج) من فروع اقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضا جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل فى الزوجة وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه علم بغضها أولا وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شىء كما فى ح (قوله اذا علم الخ) مفهومه انه ان علم ميله لها كان الاقرار باطلا وان أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها (قوله على المعتمد) أى كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافا لابن الحاجب القائل محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته التى علم بغضه لها اذا لم تنفرد بالصغير والا كان باطلا للتهمة (قوله بخلاف الصحيح) هذا محترز تقييد الزوج بالمريض (قوله مطلقا) أى علم بغضه لها أو علم ميله لها انفردت بالصغير أولا ورثه ابن أولا (قوله أو جهل حال الزوج) أى المريض (قوله وورثه ابن) هذا شرط فى صحة الاقرار لها اذا جهل حاله فمفهومه أنه اذا لم يرثه ابن ولا بنون بان كان لا أولاد له أصلا كان الاقرار باطلا (قوله واحد منها أومن غيرها الخ) أى فصور الابن أربع (قوله أو بنون) أى ورثه بنون ذكور وحدهم أو مع الاناث وأما ان ورثه اناث فقط فهو قوله ومع الاناث والعصبة قولان لأن العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرر طفى و ح فقوله أو بنون صادق بما اذا كانوا ذكورا فقط أو ذكورا واناثا سواء كانوا كلهم صغارا أو كبارا أو بعضهم صغارا و بعضهم كبارا كان الجميع منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه ثمانية عشرة صورة داخلة تحت قوله أو بنون (قوله الا أن تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أو ورثه بنون فقط ونصه انما أتى بقوله أو بنون ليستثنى منه قوله الا أن تنفرد فعلى هذا اذا كان الوارث له ولدا صغيرا منها وأقر لها كان الاقرار صحيحا وجعله الشيخ ابراهيم اللقانى استثناء من قوله وورثه ابن أو بنون وحينئذ فيكون الاقرار فى هذه الصورة باطلا فالخلاف بينهما انما هو فى هذه الصورة وما ذكره عج غير ظاهر والحق ما ذهب اليه اللقانى وتبعه شارحنا من أن الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط اذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير أن يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحدا أو متعددا سواء كان لها ولد كبير أيضا أولا كان ذلك الصغير ذكرا أو انثى ولو لم يكن له زوجة غيرها قال فى الصغير للجنس (قوله راجع لهما) أى للابن والبنون فبرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الاربع وهى ما اذا كان الابن صغيرا منها وبرجوعه للبنين يخرج ما اذا كان أولاده كلهم صغارا منها أو كان بعضهم صغيرا والبعض كبيرا أو الصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها وسواء كان الجميع ذكورا أو ذكورا واناثا فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشرة بالاستثناء فالاقرار فيها باطل (قوله قال الزرقانى) المراد به الشيخ أحمد (قوله الانفراد بالصغيرة) أى خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله الا أن تنفرد بالصغير أى بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير (قوله وفى جواز اقراره) أى مجهول الحال (قوله والعصبة) المراد جنس العصبة أى غير الابن بدليل تقدمه فى قوله ان ورثه ابن ومفهوم العصبة انه لو اقر لها مع الاناث فقط سواء كانت بنتا أو بنات فالاقرار صحيح الا أن تنفرد بالصغيرة فالاناث كالذكور فلو قال المصنف أو جهل وورثه ولد أو أولاد الا أن تنفرد بالصغير كان احسن لشموله (قوله فان انفردت الخ) اى بان ورثه مع العصبة أناث صغار منها لم يصح اقراره لها اتفاقا سواء كانت الكبار منها ومن غيرها أو من غيرها فقط (قوله نظراً لعقوقه) أى فكانه أقر لأبعد مع وجود اقرب

نظراً لمساواته لغيره فى الولدية (أو) اقراره (لأمه) أى ام العاق قيل يصح نظراً لمساواة ولدها لغيره فى الولدية وقيل لا يصح نظرا الى ان وجود العاق كالعدم فكانه اقرلها وليس لها ولد والموضوع انه جهل بغضه لها فهذا كالاستثناء مما قدمه من صحة اقراره لها مع جهل بغضه لها اذا كان له ابن فكانه قال الا أن يكون الولد عاقا ففيه قولان لكن الخلاف فى الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه فلو قال اولزوجة معه كان أشمل (اولأن من لم يقرله) بعضه (ابعد و) بعضه (اقرب) ممن اقرله كاخت مع وجود ام وعم فقيل لا يصح الاقرار لها نظرا لكون العم ابعد منها وقيل يصح نظراً لكون الأم اقرب منها وكذا اقراره لام مع وجود بنت واخ ويجرى الخلاف ايضا فيما اذا كان من لم يقرله اقرب ومساويا كاقراره لأحد اخويه مع وجود امه ( لا المساوى ) فقط فلا يصح الاقرار له مع مساويه كاحد الاخوين اوالابنين (و) لا (الاقرب) كام مع وجود اخت فلا يصح اقراره لها بالاولى من المساوى وانما ذكره تتميما للاقسام وشبه فى عدم صحة الاقرار قوله (كاخرنى سنة وانا اقر بما تدعيه على فلا يكون اقراراً أخره اولا (ورجع المدعى ( للخصومة ) الآن او بعد السنة وله تحليفه انه ماراد بما صدر منه الاقرار (ولزم) الاقرار (لحمل ان وطئت) أم هذا الحمل بان يكون لها زوج أو سيد مسترسل عليها بحيث ينسب الولد له بان لم يقم به مانع عنها من غيبة اوسجن (ووضع) الحمل (لاقله) أى لدون اقله أى الحمل يعنى وضعته حيا كاملا فى مدة أقل من ستة اشهر من يوم الاقرار بان وضعته بعد يوم أو يومين أوشهر أوشهرين أو بعد ستة اشهر الا ستة ايام لانه يعتبر نقص كل شهر ولو جاء بعضها كاملا فى الواقع فيستحق ما أقرله به للعلم بوجوده حال الاقرار فان وضعته بعد ستة أشهر الا خمسة أيام فاكثر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن تكون حملت به بعد الاقرار وهذا ظاهر ان كان حملها خفيا والا فقد يكون حال الاقرار ظاهرا ظهوراً لاخفاء به ثم يتأخر وضعه اكثر من ستة اشهر فيلزمه الاقرار مطلقا (والا) بان لم توطأ أى لم يكن مرسلا عليها لغيبة أوموت أوسجن حال الاقرار (فلاكثره) أى فالاقرار لازم لمن وضعته لاكثر امد الحمل من يوم انقطاع الارسال عليها وهو تارة يكون يوم الاقرار وتارة يكون قبله بقليل أو كثير فان نزل الحمل ميتا فان لم يبين المقر شيئا بطل الاقرار لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين أنه من دين ابيه أووديعته كان لمن يرث اباه (قوله

(قوله نظراً لمساواته لغيره فى الولدية) أى والاقرار لاحد المتساويين الوارثين باطل (قوله نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية) أى فقد وجد شرط صحة الاقرار لها وهو وارث ابن (قوله أو لأن الخ) أى أو أقر لشخص مقول فى شأنه أن من لم يقر له أبعد منه وأقرب منه فهو عطف فى المعنى على قوله للولد العاق أو أن المعنى كاقراره للولد اوللمتوسط قاله شيخنا (قوله ولا الاقرب) أشار الشارح بتقدير لا الى أن الواو بمعنى أو لا أنها على حالها وان المعنى لا ان كان من لم يقرله مساويا وأقرب فلا يصح اقراره لما علمت من قول الشارح ويجرى الخلاف أيضا الخ اذ عدم صحة الاقرار أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغى على ان بعضهم اعتمد صحة الاقتصار (قوله كاخرنى سنة) أى كما انه لا يلزم اقرار المريض للمساوى أو الاقرب لا يلزم أيضا اذا وعد بالاقرار ان أخره وأخره هذا والذى نقله المواق وابن غازى عن الاستغناء هو التعبير بالماضى كان يقول ان اخرتنى لسنة أقررت لك بما تدعيه على فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم فى المضارع بالاولى انظر بن (قوله ورجع) أى واذا لم يلزم رجع الخ (قوله ولزم لحمل) * حاصل فقه المسئلة انه ان أقر لحمل بان قال فى ذمتى كذا لحمل فلانة فلا يخلو إما أن يكون لأم الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار أم لا فان كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار لزم الاقرار للمقر ان ولدته حيا لدون أقل أمد الحمل من يوم الاقرار للعلم بانه كان موجودا يوم الاقرار وان ولدته لأقل أمد الحمل من يوم الاقرار وأولى لاكثر من أقل أمده كان الاقرار باطلا لاحتمال وجوده بعد الاقرار وعدم وجوده حينئذ وهذا كله اذا كان الحمل حين الاقرار خفيا فان كان ظاهرا حينه لزم الاقرار ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر من يوم الاقرار وأما ان كانت أم الحمل ليس لها حين الاقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الاقرار لازما ان ولدته لاقصى أمد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فان ولدته بعد اكثر امد الحمل بطل الاقرار (قوله ان وطئت) أى ان كان وطؤها ممكنا وقوله مسترسل عليها المراد أنه ليس به مانع من وطئها بان كان حاضرا غير مسجون (قوله لدون اقله) اشار الشارح الى ان فى كلام المصنف حذفا والاصل ووضع لأقل من أقله أو لدون اقله (قوله بعد ستة اشهر الا خمسة أيام) أى من يوم الاقرار (قوله فاكثر) راجع لقوله ستة اشهر فهو مرتبط به وذلك كستة اشهر الا اربعة ايام أو الا ثلاثة او الا يومين اوستة كوامل (قوله والا فلاكثره) أى وهو اربع سنين على المنصوص هنا فان جاوز الاكثر لم يلزمه اهـ خش والذى فى عبق ان الخلاف فى اكثره من كونه اربعا أو خمسا من السنين جار هنا (قوله من يوم) أى والاكثر معتبر من يوم الخ

(وسوى) فى قسم المقر به (بين توأميه) الذكر كالأنثى (الا لبيان الفضل) من المقر بأن يقول أعطوا الذكر مثلى الأنثى أو عكسه ومثله مالو قال هو دين لأبيهما وترث الام منه حينئذ الثمن وأشار لصيغته وهى أحد أركانه الأربعة بقوله (بعلى أو فى ذمتى أو عندى أو أخذت منك ولو زاد ان شاء الله أو) زاد ان (قضى) الله لأنه لما أقر علمنا ان الله تعالى شاء أو قضى ولأن الاستثناء لا يفيد فى غير اليمين بالله بخلاف ان شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء (أو) يقول المدعى عليه للمدعى بشىء انت (وهبته لى أو بعته) فاقرار منه وعليه اثبات الهبة أو الصدقة أو البيع فان لم يثبت حلف المدعى فى البيع أنه ما باع اتفاقا وفى حلفه فى الهبة خلاف (أو) قال (وفيته) لك أيها المدعى فانه اقرار وعليه البيان بالوفاء (أو) قال لشخص (أقرضتنى) كذا فاقرار منه بمجرده (أو) قال له (أما اقرضتنى) مائة (أو لم تقرضنى) ألفا مثلا فاقرار ان اجابه بقوله نعم أو بلى أو أجل ولا ينفعه الجحد بعد ذلك (أو) قال لمدع بحق (ساهلنى) أى لاطفنى فى الطلب فاقرار (أو اتزنها منى) بخلاف اتزن أو اتزنها ولم يقل منى فليس باقرار على أحد القولين كما يأتى (أو) قال (لاقضيتك اليوم) فعل ماض منفى بلا فهو اقرار ان قيد باليوم كما قال فان لم يقيد به فليس باقرار وأما لأقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فاقرار مطلقا قيدام لا (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل جوابا لاليس لى عندك) كذا

(قوله وسوى الخ) أى و إذا أقر لحمل سوى الخ (قوله بين توأميه) أى ان وضعا حيين والا فللحى منهما ولا شى على لمن وضع ميتا لأنه لا يصح تملكه (قوله وترث الأم) أى أم التوأمين منه أى من المقر به وقوله حينئذ أى حين إذ قال هو دين لأبيهما (قوله الثمن) أى ان كانت زوجة للأب وارثة احترازا عما إذا حملت منه وأبانها فى حال صحته ثم مات بعد وحصل الاقرار قبل الوضع (قوله بعلى) أى كعلى ألف لفلان أو فى ذمتى له ألف أو له عندى ألف أو قال أخذت منه ألفا وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة أو من حمامه أو من مسجده فليس ذلك اقرارا لفلان صاحب الفندق أو الحمام أو المسجد ولو كتب فى الأرض أن لفلان عندى كذا وقال اشهدوا على بذلك لزمه فان لم يشهد لم يلزمه وأما لو كتب فى صحيفة أو لوح أو خرقة أو نقش فى حجر لزمه مطلقا أشهد أم لا ولو كتب فى الماء أو الهواء فلا يلزمه مطلقا ولو أشهد حيث لم يصرح باقراره اه شب (قوله ولو زاد) رد بلو قول ابن المواز أنه لا يلزمه شىء إذا قال ان شاء الله أو ان قضى الله أو ان أراد الله أو ان يسر الله (قوله لأنه لما أقر) أى لما نطق بالاقرار (قوله ولأن الاستثناء) أى بالمشيئة فمراده اللغوى وهو الاخراج وأداة الشرط مخرجة (قوله بخلاف ان شاء فلان) أى فاذا قال له عندى مائة ان شاء فلان فلا يلزمه شىء ولو قال فلان شئت ذلك أى لأنه خطر لأنه حين قال ذلك كان مجوزا أن يشاء وان لا يشاء وقد يقول ظننت أنه لا يشاء (قوله فاقرار منه) أى من المدعى عليه بالملك للمدعى (قوله وعليه) أى وعلى المدعى عليه المقر (قوله حلف المدعى) أى الذى هو المقر له (قوله فى البيع) أى فى دعوى المدعى عليه البيع (قوله خلاف) هو مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشىء الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى ان كان المدعى عليه حائزا والا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة * واعلم أن محل كون دعوى الهبة أو البيع اقرارا بالشىء إذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باع لى أو وهب لى فانه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقراراً بالملك للمدعى ففى ح فى آخر الشهادات ما نصه قال ابن رشد إذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله فى ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعي أو ادعى أنه صار اليه ملكا من المدعى أما فى البيع فلا أعلم فى ذلك خلافا وأما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر بن (قوله أو قال وفيته لك) أى أو قال لمن ادعى عليه بحق وفيته لك (قوله فانه اقرار) من المدعى عليه بالملك للمدعى وعلى المدعى عليه بيان الوفاء (قوله أو أقرضتنى) أى أو قال له عندك كذا فقال أقرضتنى إياه فهو اقرار بمجرده (قوله ان اجابه) أى الآخر فيهما بنعم أو بلى أو أجل والا فلا (قوله ولا ينفعه) أى المقر الجحد بعد ذلك أى بعد جواب الآخر واعلم أن هذا القيد الذى هو اجابة الآخر انما يحتاج له إذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء وأما إذا وقع قوله أقرضتنى وما بعده جوابا لقول الطالب لى عندك كذا فلا يحتاج لاجابة الآخر لأن هذا اللفظ اقرار مطلقا قال نعم أو لا (قوله فليس باقرار) أى لأنه لم ينسبه لنفسه (قوله فان لم يقيد به) أى لأنه يمكن أن يكون نفى القضاء لنفى الدين (قوله أو قال نعم أو بلى أو أجل الخ) وذلك لاتفاق معناها فى العرف من انها إذا أجيب بها النفى فانها تصيره ايجابا المبنى عليه الاقرار وان اختلف معناها لغة لأن بلى يجاب بها النفى فتصيره موجبا أى أنها توجب الكلام المنفى أى تصيره موجبا بعد ان كان منفيا وأما نعم فانها تقرر ما قبلها من ايجاب أو نفى وكذا أجل (قوله جوابا) أى حالة كون الأقوال الثلاثة أو الستة

وهو راجع للثلاثة قبله وقيل بل للستة (أو) قال لمن طالبه بحق (ليس لى ميسرة) كأنه قال نعم وسأله الصبر ومثله أنا معسر أو أنظرنى (لا) بقوله للمدعى (أقر) فليس باقرار بل هو وعد به (أو) قال لمن قال له لى عليك ألف مثلا (على أو على فلان) فليس باقرار (أو) قال له فى الجواب (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) فليس باقرار (وفى) قوله للطالب (حتى يأتى وكيلى وشبهه) كحتى يقدم غلامى أو اسأل من ذكر (أو اتزن أوخذ قولان) فى كونه اقرارا أو لا ومحلهما مالم تكن قرينة تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه كالاستهزاء وشبهه فى القولين قوله (كلك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمى) واعترض بأن مفاد النقل أن القولين فيما أظن أوظنى وأما فيما اعلم أو علمى فاقرار قطعا (ولزم) الاقرار (ان نوكر فى) قوله لك على (ألف من ثمن خمر) ونحوه مما لا يصح بيعه فقال المدعى بل من ثمن عبد مثلا لأنه لما أقر بالألف أقر بعمارة ذمته فتلزمه الألف ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر فان نكل لم يلزم الاقرار كما إذا لم يناكر (أو) قال على الف من ثمن (عبد ولم أقبضه) منك وقال البائع بل قبضته منى فيلزمه المقر به ويعد قوله ولم أقبصه ندما (كدعواه الربا) بعد اقراره بأن قال على ألف من ربا وقال المدعى بل من بيع (وأقام) المقر (بينة) تشهد له (أنه) أى المقر له (راباه) أى رابى المقر (فى ألف) فيلزمه الألف ولا تنفعه البينة لاحتمال أنه راباه فى غير هذه المعاملة (لا ان أقامها على اقرار المدعى) أى المقر له (أنه لم يقع بينهما إلا الربا) فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال (قوله

وهى قوله ساهلنى وما بعده جوابا لأليس لى عندك كذا (قوله وهو راجع الخ) أى قوله أليس لى عندك كذا راجع الخ (قوله أوانظرنى) أى أولست منكرا لها أو أرسل رسولك يأخذها (قوله لا بقوله للمدعى أقر الخ) فاذا قال له لى عندك كذا فقال أقر لك بها فهو وعد بالاقرار لا إقرار وأما إذا قال لا أقر بها فليس اقراراً قطعا ولا وعدا به وأما اذا قال له لى عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف فى كون السكوت اقرارا أوليس باقرار وان الاظهر أنه ليس باقرار وذكر ح أن مما ليس اقراراً إذا قال له لى عندك عشرة فقال وأنا الآخر لى عندك عشرة وهو مستغرب الا أن يقال إن معناه وأنا أكذب عليك بأن لى عندك عشرة كما كذبت على بمثل ذلك (قوله فليس باقرار) أى ويحلف وسواء كان فلان كبيرا أوصغيراً لا أن يكون ابن شهر فانه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء فى فعله فيؤاخذ المقر باقراره كقوله على أو على هذا الحجر أو على أو على هذه الدابة (قوله فليس باقرار) أى ان جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما ان حلف أنه لم يرد الاقرار بذلك بل الانكار والتهكم (قوله وفى قوله) أى جوابا للطالب الذى قال له اقضنى العشرة التى عندك (قوله أو أسأل من ذكر) أى أو حتى تأتيتى فائدة أو ربح (قوله تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه) أى والا كان اقرارا اتفاقا فى الأول وغير اقرار اتفاقا فى الثانى (قوله فاقرار قطعا) أى وأما اشك أو أتوهم أو فى شكى أو وهمى فلا يلزمه اقرار اتفاقا وعلى ما أفاده النقل تكون الأقسام ثلاثة قسم يكون اقرارا قطعا وهو فيما أعلم وفى علمى وقسم ليس اقرارا قطعا وهو فيما أشك أو أتوهم أو فى شكى أو وهمى وقسم فيه الخلاف وهو فيما أظن وفى ظنى هذا وما قاله الشارح تبعا لعبق وعج من أن مفاد النقل أنه لا خلاف فيما أعلم أو فى علمى فقد رده طفى بأن التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لا يكتفى به فى أيمان البت وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن (قوله ان نوكر) أى المقر (قوله فقال للمدعى بل من ثمن عبد) أى منكرا أنها عن ثمن خمر (قوله أقر بعمارة ذمته) أى فيعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر ندما وظاهر كلام المصنف أنه لا يراعى حال المقر من كونه يتعاطى الخمر أم لا بحيث يقال ان كان يتعاطى الخمر صدق ولا يلزمه الاقرار وان كان لا يتعاطاه فلا يصدق بل متى نوكر لزم الاقرار ولا يصدق فى دعواه أنها من ثمن خمر مطلقا (قوله ويحلف المقر له) أى إذا ناكر سواء كان مسلما أو ذميا انها ليست ثمن خمر ويأخذ الألف (قوله فان نكل لم يلزم الاقرار) هذا إذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر (قوله كما إذا لم يناكر) أى كما لا يلزم الاقرار إذا لم يناكر المقر له المقر بل صدقه وهذا إذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر مثل ما إذا ناكر ونكل عن اليمين (قوله ويعد قوله ولم أقبضه ندما) ان قيل قد تقدم أنهما إذا اختلفا فى قبض المثمن فالأصل بقاؤه وحينئذ فلا يكون قوله ولم أقبضه ندما قلت ان الاقرار بالثمن فى ذمته كالاشهاد به فى ذمته وقد سبق للمصنف واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه (قوله كدعواه الربا) تشبيه فى لزوم الاقرار وحاصله أنه إذا ادعى عليه بألف فأقربها وقال عقب اقراره هى من ربا وأقام بينة على أن المدعى راباه فى ألف فلا تفيده تلك البينة شيئا ويلزمه الألف التى أقربها (قوله ولا تنفعه البينة) أى لعدم تعيينها المال الخ (قوله فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) أى ويلزمه رأس المال فقط فان اختلفا فى قدره ولا بينة لواحد منهما كان القول قول المقر لأنه غارم

(أو) قال فى اقراره (اشتريت) منك (خمراً بألف) فلا يلزمه شىء لانه لم يقر بشىء فى ذمته (أو) قال (اشتريت) منك (عبداً بألف ولم أقبضه) فلا يلزمه شىء لأن الشراء لايوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ولم يقر به وفيه بحث لأن الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض إلا أن يفرض فى عبد غائب ليكون الضمان فيه من البائع فتأمله (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشىء (أقررت بكذا وأنا صبى) وقاله نسقا لم يلزمه شىء حتى يثبت عليه أنه أقر له به وهو بالغ (كانا مبرسم) أى قال أقررت لك به وأنا مبرسم لم يلزمه (ان علم تقدمه) أى البرسام له وهو ضرب من الجنون (أو أقر اعتذاراً) لمن سأله اعارته أو شراءه وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة فلا يلزمه دفعه للمقر له إن ادعاه الا ببينة تشهد له به (أو) أقر (بقرض شكراً) كقوله جزى الله فلانا خيراً أقرضنى مائة وقضيتها له (على الأصح) قال ابن غازى فى بعض النسخ أو بقرض شكراً أوذما على الأرجح وهو الصواب أى لأن مسئلة الشكر فى المدونة ولا خلاف فيها وإنما الخلاف فى مسئلة الذم وصوب ابن يونس منه عدم لزوم الاقرار وعلى هذه النسخة لو قال المصنف كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية (وقيل) عند التنازع فى حلول الدين وتأجيله (أجل مثله) وهو الأجل القريب الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة فالقول قوله بيمين (فى بيع) فاتت فيه السلعة والا تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه فان اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمين (لا) فى (قرض) بل القول للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف والا عمل به كما قدمه

(**قوله** أو قال اشتريت منك خمراً بألف) أى أو قال لمن طلب منه حقا عليه اشتريت منك خمراً بألف أو عبداً ولم أقبضه (**قوله** وفيه بحث) هذا البحث للمصنف فى التوضيح * وحاصله أن قولهم فى التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض ممنوع لأن الضمان من المشترى بمجرد العقد وحينئذ فذمته تتعمر بمجرد العقد ولا تتوقف عمارتها على القبض (**قوله** أو قال أقررت بكذا وأنا صبى) أى أو نائم فلا يلزمه شىء حيث قاله نسقا ولم تكذبه البينة وكذا اذا قال أقررت بكذا قبل أن أحلف حيث قاله نسقا لأن هذا خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت بألف ولم أدر أكنت صبيا أو بالغا لم يلزمه شىء حتى يثبت أنه بالغ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف مالو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل حتى يثبت انتفاؤه هذا ما استظهره ح (**قوله** أو أقر) أى بأن الكتاب لفلان اعتذاراً لمن سأله اعارته أو شراءه (**قوله** وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة) أى يستحيا منه أو يخاف منه * وحاصل ماذكره الشارح أنه إذا أقر اعتذاراً فان المقر له لا يأخذه الا ببينة تشهد له بملكه قبل الاقرار بشرط أن يكون السائل ممن يعتذر له فان كان ممن لا يعتذر له لرذالته فان المقر له يأخذه بغير بينة وقد تبع الشارح فى هذا القيد الشيخ أحمد الزرقانى واعترضه طفى بأن الذى فى السماع وابن رشد الاطلاق فمتى أقر اعتذاراً فلا يأخذه المقر له الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق اه بن قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الانسان حماية كان يقول صاحب سفينة أو فرس عند إرادة ذى شوكة أخذها أنها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (**قوله** اوذما) أى مثل قبح الله فلانا أقرضنى مائة وضيق على حتى وفيته أو أقرضنى فلان مائة وضيق على حتى قضيته لا جزاه الله عنى خيرا (**قوله** وصوب ابن يونس منه) أى من الخلاف عدم لزوم الاقرار أى خلافا لمن قال إن قوله فى الذم حتى قضيته يعد ندما ويلزمه الاقرار (**قوله** لجرى على قاعدته الأكثرية) أى من رجوع القيد لما بعد الكاف فان أقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه إياه فان لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته إلا أن تقوم له بينة وإن كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرىء (**قوله** وقيل أجل مثله) حاصله أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فان كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمينه وان كانت العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمينه وإن لم يكن عرف بشىء فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا بعيدا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا إذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه هذا محصل الفقه وظاهر المصنف أنه لا ينظر للعرف وأنه متى ادعى المقر أجلا يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كان العرف عدم التأجيل وليس كذلك إذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب فينبغى أن يحمل كلام المصنف على ما إذا لم يجر العرف بشىء (**قوله** أجل مثله) أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (**قوله** فان اتهم المبتاع) أى فى الأجل الذى ادعاه بأن كان بعيدا مستنكرا (**قوله** لا فى قرض) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من قرض فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل

وقيل لافرق بين البيع والقرض بل قبوله فى القرض أقرب واحرى من قبوله فى المعاوضة لأن الغالب فى المعاوضة الحلول وفى القرض التأجيل وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب (٤٠٦) ماقاله ابن عرفة لاشك فيه ورد بأن ماقاله المصنف هو مافى المدونة (و) قبل (تفسير ألف) مثلا (فى كألف ودرهم) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضيا لكون الالف من الدراهم ولخصمه تحليفه على مافسر به ان اتهمه أوخالفه ويلاحظ دخول الكاف على درهم أيضا (و) قبل قوله له عندى (خاتم فصه لى) أوأمة ولدها لى أوجبة بطانتها لى وكذا باب مسماره لى وجبة لحمتها لى مماصدق الاسم فيه على المجموع إذا قال ذلك (نسقا) بلا فصل (إلافى غصب) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لى (فقولان) الراجح قبوله لانه نص المدونة فلو قال ولو فى غصب لمشى على الراجح (لا) يقبل تفسيره (بجذع وباب فى) قوله (له من هذه الدار) شىء أو حق أوقدر (أو) من هذه (الأرض كفى) أى كما لا يقبل تفسيره إذا قال له فى هذه الخ (على الأحسن) عند المصنف إذ لافرق بين من وفى ولابد من تفسيره بجزء مما ذكر سواء كان قليلا أو كثيرا وهذا قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع ونحوه فى دون من لان من للتبعيض وفى للظرفية (و) لزمه فى قوله له عندى (مال) وسواء قال عظيم أم لا (نصاب) أى من مال المقر من ذهب أو فضة أوغيرها بلزوم والمراد نصاب زكاة لاسرقة (والأحسن تفسيره) أى المال ولو بقيراط أوحبة أودرهم والمعتمد الأول وشبه فى التفسير أى فى قبوله

فالقول قول المقر له بيمينه لأن الأصل فى القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر انه مؤجل ولو ادعى أجلا قريبا وهذا إذا لم يكن عرف والاعمل به (**قوله** وقيل لافرق بين البيع والقرض) أى فى قبول قول المقر بيمينه ان ادعى أجلا قريبا (**قوله** بل قبوله) أى قول المقر إذا ادعى أجلا قريبا في القرض أقرب الخ (**قوله** هو مافى المدونة) أى وماقاله ابن عرفة مجرد بحث وإن ارتضاه ح (**قوله** وقبل تفسير ألف) أى انه إذا قال لفلان على ألف ودرهم أوله ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك وأبهم فى الألف فانه يقبل تفسير الألف بأى شىء ذكره سواء فسره بألف دينار أودرهم أوجديد أو ثوب أو حمار ولا يكون المعطوف مفسراً للمعطوف عليه (**قوله** إذا قال ذلك نسقا) أى فاذا قال ذلك نسقا قبل قوله ولا يلزمه إلا الخاتم دون الفص وأما إذا قال فصه لى أو ولدها لى بعد مهلة فانه لا يصدق فى أن الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها (**قوله** كغصبت منه) أى من فلان (**قوله** وفصه لى) أى والحال أنه قال ذلك نسقا (**قوله** فقولان) أى فى تصديقه فى الغصب وعدم تصديقه فيه (**قوله** قبوله) أى قبول قوله فى أن الفص له (**قوله** لا بجذع الخ) حاصله أنه إذا قال لفلان حق أوقدر أوشىء من هذه الدار أو من هذه الأرض أوفيها ثم فسر ذلك الحق أو القدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولابد من تفسيره بجزء من الدار أو الأرض كالربع أو الثمن أو النصف ولافرق بين من وفى على الأحسن عند المصنف كما هو قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفى لأنها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولابد من تفسيره بجزء لأن من للتبعيض (**قوله** أو من هذه الأرض) يعنى شىء أو حق أو قدر (**قوله** أى كما لا يقبل تفسيره) أى للشىء والحق والقدر فى الدار والأرض بالجذع والباب إذا قال الخ (**قوله** اذا قال له فى هذه الخ) أى له فى هذه الدار أوفى هذه الأرض حق أوشىء أوقدر (**قوله** مما ذكر) أى من الدار أو من الأرض (**قوله** وسواء قال عظيم أم لا) نحوه لبعض الشراح وفى ابن الحاجب أنه اذا قال عندى مال عظيم فيه خمسة أقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له فى الاقرار بالمال المطلق الذى لم يقيد بعظيم ويرجع فى تلك الزيادة لتفسيره تلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه مافسر به (**قوله** أى من مال المقر) أى ولا ينظر لمال أهل المقر له عند التحالف فان كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحب أو ثلاثة مثلا من ذلك لزمه أقل الانصباء قيمة لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لأنه المحقق إلا أن يجرى العرف بنصاب الزكاة والا لزمه وهذا كله على أن المراد بالنصاب نصاب الزكاة (**قوله** والمراد الخ) أى لأن الله تعالى اطلق المال على نصاب الزكاة فقال خذ من أموالهم صدقة فعنى بالأموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافا لمن قال يلزم المقر بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مايساوى ذلك من العروض وخلافا لمن قال يلزم بتفسيره (**قوله** والأحسن) أى على مافى كتاب ابن سحنون تفسيره فان فسره فلا كلام ويلزمه مافسر به من قليل أو كثير فان أبى سجن حتى يفسره (**قوله** ولو بقيراط أو حبة أو درهم) فان ادعى المقر له أكثر مما فسر به حلف المقر فان نكل حلف المقر له واستحق ماحلف عليه هذا كله على القول

مشهوراً بقوله (كشيء وكذا) أي إذا قال له عندي أو في ذمتي شيء أو له كذا فانه يقبل منه تفسيره بيمين ولو بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلا (وسجن له) أي للتفسير أي لأجله إذا لم يفسر (وكعشرة ونيف) يقبل تفسير النيف بيمين ولو بواحد فقط والنيف يشدد ويخفف مازاد على العقد حتى يبلغ العقد الثانى وأما البضع بالكسر فمن ثلاثة إلى تسعة (وسقط) شيء بقرينة ما يأتى (فى) قوله عندى (كمائةوشيء) وكذا إذاقدم شيء لأنه مجهول مع معلوم بخلافه مفرداً كما مر وقيد ابن الماجشون السقوط بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله (و) ان قال له على (كذا درهما) بالنصب لزمه (عشرون) لأن العدد غير المركب من عشرين إلى تسعين إنما يميز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو أقله ويلغى المشكوك فان رفعه أو وقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لأنه المحقق إذ المعنى هو درهم لأنه بدل أو بيان لكذا أو خبر عن مبتدأ محذوف ولو خفضه لزمه مائة ولو جمعه لزمه ثلاثة وهذا إذا كان المقر نحويا والا طلب منه التفسير لأن العرف ليس جاريا على قانون اللغة الفصحى ولذا قال سحنون لاأعرف هذا بل يقبل تفسيره (و) لزمه فى (كذاوكذا) بالعطف (أحدوعشرون) لأن المعطوف فى العدد من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق وهومبدؤها (و) فى (كذا كذا) بلاعطف

بلزوم تفسيره المال وقد علمت أنه ضعيف فان تعذر التفسير على هذا القول بأن مات المقر قبله فالظاهر أنه يقبل قول المقرله بيمين (قوله مشهوراً) أي قولا مشهوراً ومقابله بطلان الاقرار من أصله (قوله ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة خلافا لقول ابن عبدالسلام وتبعه فى التوضيح لايفسر إلا بواحد كامل فأكثر ومحل حلف المقر إن ادعى المقرله أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقرله واستحق ما حلف عليه (قوله للتفسير) أي لتفسير الشيء وكذا بدون مميز له وإذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر (قوله وكعشرة ونيف) أي فاذا قال على عشرة من الدراهم ونيف فانه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بواحد فقط أي أو بأقل من واحد أو بأكثر منه ومثل ما إذا عطف النيف كالمثال ما إذا أفرده كما إذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل وبأكثر وقيل لايقبل فى تفسير النيف الكسر مطلقا سواء أفرد أو عطف (قوله مازاد على العقد) أي من جنس الكامل كما قيل وقيل انه مطلق مازاد على العقد ولو كسراً وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالأقل من الواحد الكامل لا على الأول (قوله بالكسر) أي بكسر الباء (قوله وسقط شيء الخ) حاصله أنه إذا قال له على عشرة وشيء أو مائة وشيء أو ألف وشيء فان الشيء الزائد على الجملة يسقط لأنه مجهول (قوله بقرينة ما يأتى) أي ان ما يأتى قرينة على أن فاعل سقط ضمير الشيء لاضمير الاقرار (قوله وكذا إذا قدم شيء) أي بأن قال له عندى شيء ومائة وقد يقال انه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط فى له على مائة وشيء مثلا كما يفيده ابن عبدالسلام والتوضيح أن العرف إنما يقال مائة وشيء إذا أريد تحقيق المائة أي أنها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف أي كامل فى الرجولية فاذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره اه وظاهر أنه لايتأتى إلا فى تأخير شيء لا فى تقديمه فتأمل (قوله بخلافه مفرداً) أي بخلاف ما إذا قال له على شيء مفرداً فانه يجب عليه تفسيره كما أنه لو قال له على عشرة إلا شيء اعتبر الشيء وطولب بتفسيره (قوله وقيد ابن الماجشون السقوط) أي سقوط الشيء بما إذا تعذر سؤاله وأما إذا لم يتعذر سؤاله فلابد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقا ولو وجد المقر وأمكن تفسيره وان كلام ابن الماجشون مقابل لا تقييد (قوله لزمه عشرون) أي عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لاأعرف ذلك ويقبل تفسيرها أي كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها أو رفع أو خفض أو كررت بدون عطف أو مع عطف وهو أليق بأصول المذهب لبناء الاقرار على العرف وأكثر الناس لايعرف ماذكراه بن (قوله ويلغى المشكوك) أي لأن الأصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان ادعى المقرله أكثر من العشرين (قوله لزمه مائة) أي لأن كذا كناية عن عدد وأقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لأنه الجارى على عرف الاستعمال وان خالف مقتضى اللغة والقاعدة أنه ان وافق العرف اللغة فذاك وان تخالفا فان فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه والا لم يقبل (قوله لزمه ثلاثة) أي لأن أقل عدد يميز بالجمع مجرور الثلاثة (قوله وهذا) أي لزوم العشرين إذا نصب الدرهم المميز لكذا ولزوم الواحد إذا رفعه أو وقف بسكون الميم ولزوم المائة إذا خفضه ولزوم الثلاثة إذا جمعه وقوله إذا كان أي المقر نحويا (قوله لأن العرف ليس جاريا على قانون اللغة) ألا ترى أنه لو قال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة (قوله أحد وعشرون) فلو

(أحد عشر) لأنه المحقق إذ العدد المركب من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلغى المشكوك (و) فى قوله له على (بضع أو دراهم ثلاثة) ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر (و) لو قال له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لأن الرابع أول مبادى كثرة الجمع (أو) قال له على دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) أو عكسه لزمه (أربعة) لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة وإلا لزم التناقض (و) لو قال له على (درهم) لزمه (المتعارف) بين الناس ولو نحاسا كما فى عرف مصر (وإلا) يكن عرف بشىء (فالشرعى) يلزمه (و) لو قال له على درهم مغشوش أو ناقص (قبل غشه ونقصه) فلا يلزمه درهم خالص أو كامل (ان وصل) ذلك باقراره ولا يضر فصل بعارض كعطاس بخلاف فصل بسلام أو رده فيضر (و) لو قال له عندى درهم مثلا (مع درهم أو تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو عليه) درهم (أو قبله) درهم (أو بعده) درهم (أو) درهم (فدرهم أو ثم درهم) لزمه (درهمان) فى كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه (وسقط) الدرهم المقر به أولا وهو ما تقدم بل (فى) قوله له على درهم (لا بل ديناران) أو دينارا أو درهمان وكان الأولى النص على هذه الأخيرة لفهم ما قبلها بالأولى ومثل ذلك ما لو حذف لا واقتصر على بل (ودرهم درهم) بالاضافة ويحتمل رفعهما (أو بدرهم) لزمه (درهم) لحمل الاضافة فى الأولى

كرر كذا ثالثة فاستظهر التأكيد (قوله أحد عشر) فان جر التمييز فثلثمائة كما قال ابن معطى وقد علمت أن أصل سحنون التفسير فى جميع ما ذكروهو أليق بالعرف (قوله وفى قوله له على بضع لزمه ثلاثة) أى لأن البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق (قوله أو دراهم) أى لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة لأن دراهم وان كان جمع كثرة إلا أن الصحيح مساواته لجمع القلة فى المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما فى الآخر (قوله وكثيرة) أى إذا قال له عندى دراهم كثيرة فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة (قوله على ثانى مراتبها) وهو الخمسة أى لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافيا لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالأربعة فلو جعل نافيا لها لزم التناقض وافعال العقلاء تصان عن مثل هذا (قوله كما فى عرف مصر) أى فان المتعارف فيها أن الدرهم اسم للجدد النحاس وعرف الشام أن الدرهم من الفضة ما يعدله ستة جدد من الفلوس النحاس (قوله وإلا فالشرعى لزمه) أى وهو من الفضة وزن خمسين وخمسى حبة من الشعير المتوسط وما ذكره من لزوم الشرعى عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعا لوجيز الغزالى ولا أعرفه لأهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه ان خالفه المقر له وادعى أكثر انظر المواق وابن غازى اهـ بن (قوله قبل غشه ونقصه) أى قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم خالص أو كامل ويقبل تفسيره فى قدر النقص وظاهر الشارح أن الضمير للدرهم وهو ظاهر فى الشرعى وكذا فى المتعارف ان كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل أن الضمير للمقر به أعم من أن يكون درهما أو غيره (قوله ان وصل ذلك) أى قوله ناقص أو مغشوش وقوله باقراره أى بقوله له على درهم (قوله كعطاس) أى أو تثاؤب أو انقطاع نفس أو اغماء (قوله بخلاف فصل بسلام) أى وأولى لو فصله لا بشىء أصلا فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا فى اقرار بغير أمانات وأما بها فانه يقبل دعواه الغش والنقص وان لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو له عندى درهم وديعة ووقف ثم قال مغشوش أو ناقص لأن المودع أمين (قوله حيث لم يجر عرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم فى مقابلة درهم أخذته منك وإلا كان اللازم درهما واحدا (قوله وهو ما تقدم بل) أى ما تقدم على لفظ بل * وحاصله أنه إذا قال له على درهم لا بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لأن بل نقلت حكم الأول للثانى ولا للتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم أن لا لنفى ما قبلها وبل لاثبات ما بعدها قاله شيخنا واعلم أنه إذا أضرب لأزيد من المقر به أولا كالمثال سقط المقر به أولا مطلقا سواء وصل الاضراب بالمقر به أولا أولا وأما إذا أضرب لأقل كما لو قال له على دينار بل درهم أو له على درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الأول إلا إذا وصل كما فى المواق عن سحنون وأما إذا أضرب لمساو كما إذا قال له على دينار بل دينار فانظر هل يلزمه أحد المتعاطفين فقط لحمل الصيغة على شبه التكرار اللفظى لعدم وجود حقيقة الاضراب فيها أو يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لأن بل حيث اضرب بها لمساو كالفاء والواو فى كونه لمجرد

العطف

على انها بيانية والرفع على التوكيد ولحمل الباء فى الثانية على السببية أو الظرفيه أى له على درهم بسبب درهم أو فى نظير درهم عاملنى به (وحلف) فى الصورتين (ما ارادهما) لاحتمال حذف حرف العطف فى الأولى وكون الباء للمعية فى الثانية ثم شبه فى الحكمين قوله (كاشهاد فى ذكر) بضم المعجمة أى وثيقة (بمائة وفى) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما أو اتحد سببهما مع اتفاقهما قدرا أو نوعا فيلزمه مائة واحدة وحلف المقر ان ادعاهما المقر له فان اختلفا سببا أو قدرا أو نوعا لزمه المائتان معا وما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب لزوم المائتين باتفاق ابن القاسم واصبغ على ان الاذكار أموال إذا كتبهما المقر أو امر بكتبهما مع الاشهاد فيهما واما الاقرار المجرد عن الكتب كما إذا اقر عند قوم واقر ثانيا عند آخرين فمال واحد عند اصبغ وهو المعول عليه (و) ان أقر (بمائة و) اقر ثانيا (بمائتين) بلا كتابة فيهما لزمه (الاكثر) فقط وهو المائتان سواء تقدم الاكثر أو تاخر وقيل ان قدم الاكثر لزمه الجميع وان قدم الاقل لزمه الاكثر لدخول الاقل فيه وقيل يلزمه الجمع مطلقا وانكر ابن عرفة القول الذى مشى عليه المصنف ورد بانه قول ابن القاسم والمسئلة منصوصة لابن رشد فى الاسمعة (و) فى له على (جل المائة) مثلا (أو قربها أو نحوها) أو اكثرها

العطف من غير اعتبار اضراب (قوله على أنها بيانية) اعترضه شيخنا بأن شرطها اختلاف اللفظين اذ متى اتحد لفظ المضاف والمضاف اليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب أن الاضافة للسبب أى انها من اضافة المسبب للسبب فتأمل (قوله فى الصورتين) أى وهما على درهم درهم ودرهم بدرهم وقوله ما أرادهما أى ما أراد الدرهمين (قوله كاشهاد) أى من المقر فى ذكر بخطه أو أمر بكتابته * وحاصله ان المقر إذا كتب وثيقة بخطه ان لفلان عندى مائة دينار أو أمر بكتابتها وأشهد على ما فى تلك الوثيقة ثم كتب أو أمر بكتابة أخرى بمائة دينار وأشهد على ما فيها الشاهدين الاولين أو غيرهما فيلزم ذلك المقر مائة واحدة وتعد الثانية توكيدا للاولى ويحلف المقر ما أرادهما وهذا إذا لم يذكر سببهما كما صورنا أو ذكره وكان متحدا كما إذا كتب فى كل من الورقتين له عندى مائة من بيع أو من قرض والموضوع اتحاد المكتوب فى الوثيقتين قدرا ونوعا كمائة ريال أو محبوب (قوله فيلزمه مائة واحدة) أى وتعد الثانية توكيدا للاولى (قوله فان اختلفا سببا) بان كتب فى واحدة له عندى مائة ريال من بيع وفى الثانية مائة ريال من قرض (قوله أو قدرا) كما لو كتب فى وثيقة مائة ريال وفى الثانية مائتا ريال (قوله أو نوعا) كما لو كتب فى وثيقة مائة ريال وفى الثانية مائة محبوب (قوله لزمه المائتان) الأولى لزمه ما فى الوثيقتين معا لانه فى مسئلة اختلاف ما فى الوثيقتين قدرا اللازم له أكثر من مائتين (قوله وما مشى عليه المصنف) أى من أنه اذا أشهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة (قوله والمذهب لزوم المائتين) يمكن ان يخرج كلام المصنف على المذهب بان يحمل كلامه على ان كلا من الذكرين كتبه المقر له وأشهد على ما فيه بان أقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يأمر بكتبها فى مجلس ثم كذلك فى مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين فى المجلس اكتبوا شهادتكم فى هذه الوثيقة على ما سمعتم وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كاشهاد من المقر له فى ذكر أى وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفى ذكر آخر بمائة بخط المقر له ايضا فيلزم المقر واحدة (قوله أموال) أى لا مال واحد ومن اقر بمائتين لشخص لزماه (قوله كما اذا أقر عند قوم الخ) أى انه إذا أقر فى مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم أقر فى مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا امر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما إذا كان الذكران بخط المقر له (قوله و بمائة و بمائتين) أى وكاشهاد فى ذكر بمائة وفى ذكر آخر بمائتين وكلاهما بخط المقر لزمه الاكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وأنكر ابن عرفة ذلك قائلا ما لابن الحاجب من لزوم مائة فى المسئلة الأولى والاكثر فى الثانية لا أعرفه فى المذهب والمعروف لزوم مائتين فى الأولى وثلثمائة فى الثانية لان الاذكار اذا كتبها المقر أو أمر بكتبها أموال باتفاق ابن القاسم وأصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف على ان كلا من الذكرين بخط المقر له من غير ان يأمر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الاقرار المجرد عن الكتابة لأجل التخلص من اعتراض ابن عرفة (قوله بلا كتابة فيهما) أى من المقر ولا بأمر منه بالكتابة (قوله مطلقا) أى تقدم الاقرار بالاقل أو بالاكثر (قوله القول الذى مشى عليه المصنف) أى من ان الاذكار اذا كتبها المقر أو امر بكتابتها تكون مالا واحدا وانه يلزمه فى المسئلة الأولى مائة وفى الثانية الاكثر (قوله قول ابن القاسم) مقابل للمعتمد أى الذى وافقه اصبغ عليه من ان الاذكار إذا كتبها المقر أو أمر بكتابتها أموال لا مال واحد * والحاصل ان المقر اذا كتب الوثيقتين أو امر بكتبهما واشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد

لزمه (الثلثان) منها (فاكثر) زيادةً على الثلثين (بالاجتهاد) من الحاكم فى تلك الزيادة فالاجتهاد إنما هو فى الزيادة خاصةً ومحل لزوم الثلثين والزيادة بالاجتهاد إذا تعذر سؤاله بموت أو غيبة والاسئل عن مراده وصدق بيمينه ان فسر باكثر من نصفها الا به أو باقل (وهل يلزمه فى) قوله له على (عشرة فى عشرة عشرون) بناء على أن فى بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة وفى نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن فى بمعنى الباء السببية أى بسبب أنه عاملنى بعشرة وهو قول ابن عبد الحكم وهو الصواب (أو) يلزمه (مائة) أى عشرة مضروبة فى عشرة ولا يمين حينئذ (قولان) قال ابن عرفة المنقول أنه هل تلزمه عشرة أو مائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لا أعرفه ولكن ما قاله ابن الحاجب التابع له المصنف قريب لعرف العامة كما تقدم ولزوم العشرة فقط بعيد عرفا ولا يصح حسابا وان جاز بجعل فى سببية كما تقدم ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب والا لزمه المائة اتفاقا (و) لو قال له عندى ثوب فى صندوق بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا (وزيت فى جرة) لزمه المظروف (وفى لزوم ظرفه قولان) مثل بمثالين اشارة إلى انه لافرق بين استقلاله بدون ظرف وعدمه (لا) يلزمه الظرف فى قوله له عندى (دابة فى إصطبل) بقطع الهمزة (و) لو علق اقراره على شرط كقوله له على (ألف ان استحل) ذلك فقال استحللت (أو) ان (اعارنى) الشىء الفلانى فاعاره له (لم يلزم) الاقرار لانه ضامن يقول ظننت أنه لا يستحله أو لا يعير (كأن) قال له عندى كذا ان (حلف) فحلف لم يلزمه ان كان ذلك (فى غير الدعوى) لان له ان يقول ظننت انه لا يحلف باطلا فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم أو غيره لزمه (أو) قال له على كذا ان (شهد) به فلان

أنه يلزمه ما فى الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الاقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له إذا تعدد فان كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (**قوله** لزمه الثلثان منها فاكثر) هذا هو المعتمد وقيل إنما يلزمه الثلثان منها فقط (**قوله** بالاجتهاد من الحاكم فى تلك الزيادة) أى بالنسبة لعسر المقر ويسره (**قوله** وصدق بيمينه) أى صدق فى ان هذا مراده ان نازعه المقر له وادعى أكثر مما فسر به بيمينه ومحل حلفه ان حقق عليه الدعوى وأما ان اتهمه ففى توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة (**قوله** ان فسر بأكثر الخ) أى وانما يصدق فى أن هذا مراده ان فسر باكثر الخ (**قوله** وهو) أى القول بلزوم عشرة لكن بيمين قول ابن عبد الحكم وقوله وهو الصواب أى وأما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لا أعرفه لكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية (**قوله** أو يلزمه مائة) أى وهو قول سحنون (**قوله** هل تلزمه عشرة) أى بيمين وقوله أو مائة أى من غير يمين (**قوله** ولزوم العشرة فقط) أى كما قال ابن عبد الحكم (**قوله** عارفين بعلم الحساب) أى بان كانا معا أو أحدهما لا يعرف علم الحساب (**قوله** والا) أى والا بان كانا معا يعرفانه لزمه المائة اتفاقا وبحث شيخنا العدوى فى ذلك بانه لا يلزم من معرفة الحساب مراعاته الا أن يقيد كلام الشارح بما اذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحكم بمشتق (**قوله** لزمه المظروف) أى ويقبل تفسيره للثوب والزيت (**قوله** اشارة الى أنه لافرق الخ) خلافا لمن قال الخلاف إنما هو اذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب وأما اذا كان لا يستقل بدون ظرفه كالزيت فان الظرف يلزم اتفاقا كالمظروف وأما لو قال له عندى صندوق وعينه بالاشارة لشخصه أو بوصفه فهل يكون له ما فيه او لا قولان وعلى الأول ان قال وما فيه لى فهو كمسئلة له عندى خاتم وفصه لى فيقبل قوله ان كان نسقا ولو أقر شخص بأرض تناول الاقرار ما فيها من بناء وشجر واذا أقر بما فى الأرض من بناء وشجر دخلت الأرض فالاقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال إنه أولى من البيع بهذا الحكم وهو التناول لخروجه على غير غرض فيتسامح فيه (**قوله** لا يلزمه الظرف) أى اتفاقا لانه لا ينتقل وانما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها (**قوله** بقطع الهمزة) أى لانه ليس من الأسماء التى تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة

وفى اسم است ابن ابنم سمع * واثنين وامرىء وتأنيث تبع

(**قوله** فى غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وان لم يكن عند حاكم أى كأن قال ابتداء من غير تقدم طلب له عندى كذا ان حلف فحلف لم يلزمه شىء (**قوله** فان كان حلفه بعد تقدم طلب منه الخ) أى بان قال له لى عليك عشرة فائتنى بها فقال له ان حلفت عليها دفعتها لك فاذا حلف أن له عنده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ثم اذا قال له احلف وخذ فى مسئلة الدعوى أى تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما فى تت عن ابن عرفة وأما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى أى طلب فله الرجوع ولا يلزمه شىء لو حلف كما مر (**قوله** لزمه) أى ما حلف عليه فى الصورتين ومثله الضمان احلف وأنا

ضامن انظر ح (**قوله** لم يلزمه شىء) أى لمجرد ذلك القول كان فلان عدلا أو غير عدل لأنه غير اقرار خلافا للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها ان كان فلان عدلا ولا يعمل بها ان كان غير عدل (**قوله** لأنه يوهم خلاف المراد) وذلك لأنه يوهم انه إذا كان عدلا فانه يكون اقرارا وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لاان شهد فلان الخ إلى أن غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله أى لاان شهد فلان غير العدل ولا يصح كونه حالا من فلان المذكور لأن هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان لأن فلانا يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف فى التعريف والتنكير واجب ولا على أنه بدل من فلان المذكور لأنه يقتضى أنه إذا كان عدلا كان اقرارا وليس كذلك ﴿**تنبيه**﴾ قد علم من المصنف أنه إذا قال له على كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شىء وأما لو قال ان حكم به فلان فتحا كما إليه فانه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلا أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بأن كان مستند البينة أو شاهد و يمين والا فلا لأنه يقول ماظننته يحكم باطلا (**قوله** لزمته الشاة) أى التى أقر بها أولا (**قوله** وحلف عليها) انما حلف بتا مع وجود أو لاحتمال أنها للتشكيك لا للشك أو لاحتمال زوال شكه ولو عكس بأن قال له عندى هذه الناقة أو هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة أنها ليست للمقر له ولو قال المصنف وكذا أو كذا لزمه الأول وحلف على الثانى أى على نفيه أى نفى كونه للمقر له كان أشمل (**قوله** ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك مالو أسقط لا بأن قال غصبته من فلان بل من آخر (**قوله** بقيمته) أى ان كان مقوما وتعتبر القيمة يوم الغصب ان علم والا فيوم الاقرار وظاهر المصنف أنه لا يمين على كل من المقر له أولا وثانيا وهو قول ابن القاسم وقال عيسى ان ادعاه الثانى فله تحليف الأول فان حلف الأول فكما قال المصنف يقضى به للأول و بقيمته للثانى فان نكل الأول حلف الثانى وأخذ المقر به ولا شىء للأول على المقر ابن رشد وقول عيسى تقييد القول ابن القاسم لا يمين عليهما وان نكل الثانى فلا شىء له من القيمة لأنه أنكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه أن الذى له نفس الشىء المغصوب و يكون ذلك المقر به شركة بين المقر له الأول والثانى كما فى عبق وخش لتساويهما فى النكول وتعقبه بن بأن الظاهر أنه للأول خاصة لأن نكول الثانى تصديق للناكل الأول المبدأ باليمين (**قوله** أحد ثوبين) أى أحد هذين الثوبين أو أحد هذين العبدين (**قوله** حلف ان اتهمه المقر له) فان لم يتهمه فلا حلف فان اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له وأخذ الأعلى وبقى للمقر الادنى فان نكل أيضا فينبغى أن يشتركا فيهما (**قوله** والا يعين بأن قال لا أدرى الخ) أى وأما لو امتنع من التعيين مع معرفته فانه يحبس حتى يعين أو يموت بخلاف المقر له فانه إذا امتنع من التعيين مع معرفته فانه لا يحبس بل يعطى الأدنى وقوله بأن قال لا أدرى أى عين ما للمقر له وان كنت أعلم ان له أحدهما (**قوله** حلفا على نفى العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه إذا حلف أحدهما والموضوع أن كلا قال لا أدرى (**قوله** كالعتق والطلاق) أى واليمين بالله والنذر (**قوله** بشرطه) أى فى كونه يصح بشرطه وهو أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر إلا لأمر عارض كسعال وعطاس وأن ينطق به لكن فى غير هذا الباب يكفى النطق به ولو سرا بحركة لسانه وأما هنا فلابد أن يسمع به نفسه لأنه حق لمخلوق ولابد أن يقصد الاستثناء أى الاخراج ولابد أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساو ياله فاستثناء الأكثر أو المساوى باطل و يجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه وابقاء أقله نحو له على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى

لم يلزمه شىء كان فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لاان شهد (غير العدل) فلو حذف غير العدل كان حسنا لأنه يوهم خلاف المراد (أو) لو قال له عندى (هذه الشاة) مثلا (أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها) أى على الناقة أنها ليست له وحاصله انه يلزمه الأول و يحلف على الثانى (و) لو قال هذا الشىء (غصبته من فلان) ثم قال (لا بل من آخر) سماه (فهو للأول) يقضى له به (وقضى للثانى بقيمته) ان كان مقوما و بمثله ان كان مثليا (و) ان (قال لشخص (لك أحد ثوبين عين) المقر فان عين له الأدنى حلف ان اتهمه المقر له (والا) يعين بأن قال لا أدرى قيل للمقر له عين أنت (فان عين المقر له) أدناهما أخذه بلا يمين وان عين (أجودهما حلف) للتهمة وأخذه (وان قال لا أدرى حلفا) معا (على نفى العلم) و يبدأ المقر (واشتركا) فيهما بالنصف (والاستثناء هنا) أى فى الاقرار (كغيره) من الأبواب التى يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه نحو له على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد

(وصح ) هنا الاستثناء المعنوى كقوله (له الدار والبيت لى) فانه فى قوة قوله له جميع الدار الا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله ولك أحد ثوبين الخ (و) (٤١٢) صح الاستثناء (بغير الجنس كألف) من الدراهم مثلا (الا عبدا وسقطت) من الألف (قيمة) أى قيمة العبد ولزمه ما بقى فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح ولو قال له عندى عبداً لا ثوبا طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد وفى له عندى ألف درهم الا عشرة دنانير طرح صرفها منها (وان ابرأ فلانا مما له قبله ) أى جهته (أو من كل حق أو ابرأه) وأطلق (برىء مطلقا) من الحقوق المالية معلومة أو مجهولة ودائع أو غيرها (و) برىء أيضا (من) البدنية مثل حد (القذف ) مالم يبلغ الامام الا أن يريد الستر على نفسه (و) برىء من مال (السرقة) لا الحد لأنه حق لله ليس لأحد اسقاطه واذا قلنا بالبراءة مطلقا (فلا تقبل ) بعد ذلك (دعواه ) أى دعوى المبرىء بحق بنسيان أو جهل ( وان بصك ) أى وثيقة علم تقدمه على البراءة أوجهل الحال (إلا ببينة تشهد له( انه ) أى الحق المدعى به حصل ( بعده ) أى بعد الابراء (وان ابرأه مما معه) بأن قال له ابرأتك مما معك (برىء من الامانة) كوديعة وقراض وابضاع (لا الدين) فلا يبرأ منه لانه عليه لا معه وهذا (قوله محمول على ما إذا كان العرف عدم تناول مع لما فى الذمة وأما لو كان العرف تساوى مع لعند وعلى برىء مطلقا وكذلك يبرأ من الدين إذا ابراه مما معه ولم يكن له عنده امانة بل مجرد دين ولو أبرأه مما عليه برىء من الدين لا الامانة الا أن يكون له عنده امانة فقط فيبرأ منها وان

المقر بها (قوله وصح له الدار ) أى التي بيدى أو الدار الفلانية أو هذه الدار ( قوله والبيت لى ) أى والبيت الفلانى منها لى ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لى على مامر ( قوله فان تعددت بيوتها ولم يعين) أى البيت الذى له بأن قال هذه الدار لفلان ولى بيت من بيوتها فانه يؤمر بتعيينه فان لم يعين جرى على مامر ( قوله كألف من الدراهم الخ) أى كقوله له على ألف من الدنانير أو الدراهم إلا عبدا وكذا يصح عكسه نحو له على عبد إلا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقى من القيمة ( قوله وسقطت قيمته ) أى يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال للمقر اذكر صفة العبد فاذا ذكرها قوم على الصفة التى ذكرها وطرحت قيمته من الألف فما بقى فهو المقر به اللازم للمقر فان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد وتسقط العشرة مثلا منها ( قوله فان استغرقت الخ) أى فان استغرقت قيمة العبد الألف المقر بها وقوله بطل الاستثناء أى ولزم الألف المقر بها بتمامها (قوله طرح صرفها )أى صرف الدنانير من الدراهم ولزم ما بقى من الدراهم ( قوله وان أبرأ ) أى شخص فلانا أو كل رجل وتبطل البراءة مع ابهام المقر له كأبريت رجلا كما قاله شيخنا وقوله وان أبرأ فلانا أى باحدى صيغ ثلاث كما بينها المصنف * والحاصل انه لا تحصل البراءة مطلقا أى من كل حق مالى أو بدنى إلا اذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التى ذكرها المصنف وأما ان أبرأه بغيرها كأبرأتك مما عليك فلا يبرأ مطلقا أى من كل حق بل من الدين لا من الأمانة وان قال أبرأتك مما معك فانه يبرأ من الأمانات لا من الدين واذا قال أبرأتك مما عندك برىء من الدين والأمانة عند المازرى ومن الأمانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية إذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ ( قوله برىء مطلقا ) ظاهره ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع بعد انكاره وهو ظاهر كلام ح والذى أفتى به الناصر اللقانى وأخوه شمس الدين اللقانى ان الاقرار الطارىء بعد الابراء الحاصل بعد الانكار يعمل به لأنه بمنزلة اقرار جديد فيقيد ما هنا بما إذا لم يقر المبرأ بعد الابراء وقوله برىء مطلقا ظاهره حتى فى الآخرة أيضا فلا يؤاخذه المولى بحق جحده وابرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي فى شرح مسلم والقول الآخر لا تسقط عند مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه (قوله من الحقوق المالية ) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ودخل فى الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما فى ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها إذا أفاتها المبرأ والطلب برفع اليد عنها إن كانت قائمة ودخل فيها أيضا الحق المترتب على الاتلاف كالغرم للمال فيسقط ذلك الابراء وقوله معلومة أى للمبرىء وقت الابراء أو كانت مجهولة (قوله مالم يبلغ الامام) أى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة الحد إلا أن يريد الستر على نفسه أى فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام لا ان أراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه ابراؤه ولا بد من حده (قوله فلا تقبل دعواه بنسيان أو جهل) وكذا لا تقبل دعواه ان الابراء انما كان مما كان فيه الخصومة فقط وكذا إذا قال ليس قصدى عموم الابراء بل تعلقه بشىء خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قاله شيخنا العدوى (قوله بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان أى بسبب نسيان الخ (قوله علم تقدمه) أى الحق الذى فى الصك (قوله الا ببينة انه بعده) أى فيلزم ذلك الحق المدعى به

(قوله برىء) أى بقوله أبرأتك مما معك وقوله مطلقا أى من الدين والامانات (قوله عند المازرى) أى وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عند فى عرف أهلها

﴿ فصل فى الاستلحاق ﴾ (قوله وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا) هذا قيد لبيان الواقع لان الشخص لا يكون أبا لنفسه ان قلت ان الاستلحاق طلب لحوق شىء والادعاء إخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع أن الاخبار مقابل للطلب وأجيب بان ما ذكر أصل الاستلحاق فى اللغة ثم غلب فى عرف الفقهاء على ما ذكره الشارح (قوله انما يستلحق الاب) أى لا الام اتفاقا والمراد الاب دنية فلا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما اذا قال أبو هذا ولدى لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق وسيأتى نحو هذا للشارح فى الاقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشيخين وسر هذا أن الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره * واعترض على المصنف بانه انما حصر الاستلحاق فى مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق فى الاب فيفهم منه أن غير الاب له أن يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد اذ لا يصح الاستلحاق الا من الاب فكان الواجب أن يحصر الاستلحاق فى الاب بحيث يقول انما يستلحق مجهول النسب الاب فيؤخر الاب لان المحصور فيه بانما يجب تأخيره * وأجيب بجعل المؤخر معمولا لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر لعطفه على مدخول أداة الحصر أى انما يستلحق الاب ويستلحق ولدا مجهول النسب أو معمولا لمقدر مستأنف استئنافا بيانيا لانه لما قال انما يستلحق الاب كأنه قيل ومن الذى يستلحقه فقال مجهول النسب أى يستلحق مجهول النسب أو يقال ان الغالب فى انما الحصر فى المتأخر فقط وقد يكون فيه او فيما قبله أيضا كما تقدم فى انما يجب القسم للزوجات فى المبيت فكذلك هنا الحصر فى الفاعل والمفعول معا لتأخرهما عن الفعل (قوله مجهول النسب) أى مجهول الانتساب لاب معين ويستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه لاجل أن يعيش (قوله ولو كذبته أمه) ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر انظر ح (قوله ان لم يكذبه العقل) هذا شرط اول لصحة الاستلحاق وقوله ولم يكن رقا الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما اذا كان رقا أو مولى لمكذبه ففيه تفصيل تارة يحصل استلحاق غير تام وتارة لا يحصل أصلا وأشار المصنف للاول بقوله لكنه الخ (قوله لصغره) أى لصغر الاب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيراً فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) أى وكاستلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر أصلا فان العادة لا العقل تحيل أن يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وأنثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله علم أنه لم يدخله) فان شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى البراذعى صحة استلحاقه (قوله لانه يتهم على اخراج الرقبة الخ) اعترضه المسناوى بانه لا يلزم من اللحوق خروج الرقبة من الرقية اذ قد يتزوج الحر أمة ويولدها فالولد لاحق بابيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكان ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى ان السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اهـ بن (قوله

ابرأه مما عنده برىء منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد

﴿ فصل ﴾ وفى نسخة باب فى الاستلحاق وهو ادعاء رجل انه أب لهذا فيخرج هذا أبى أو أبو فلان ولذا قال (انما يستلحق الاب) ولدا (مجهول النسب) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم انه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (ان لم يكذبه العقل لصغره) اى الاب (او العادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم انه لم يدخله (ولم يكن) المجهول (رقا لمكذبه) اى لمن كذب الاب فى استلحاقه (او مولى) اى عتيقا لمن كذبه لانه يتهم على اخراج الرقبة من رق مالكها او على ازالة الولاء عمن اعتقه ومنطوقه صادق بصورتين ما اذا صدقه السيد وما اذا لم يكن رقيقا ولا مولى

(لكنه) اى الرقيق او المولى (يلحق به) اى بمن استلحقه حيث كذبه المالك او الحائز لولائه ان تقدم له على أمه ملك الا انه يستمر ملكا او مولى للكذب يتصرف فيه تصرف الملاك (وفيها ايضا) اى فى محل آخر (يصدق) المستلحق بالكسر اذا باعه أو باع امه حاملا اوباعه مع امه (وان اعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه) بما مر من عقل او عادة وينزعه من المشترى ويرد له الثمن ويصير أباله فهذه المسئلة فيما اذا باع العبد مستلحقه وماقبلها فيما اذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح ويصح الاستلحاق (وان كبر) الولد بكسر الباء (او مات وورثه) اى ورث المستلحق بالكسر وهو الاب المستلحق بالفتح اذامات (انورثه) أى ورث المستلحق بالفتح (ابن) الاصوب ولد كما فى اللعان ليشمل الانثى وان يقول ان كان له ولد أى ولو لم يرثه بان كان عبدا أو كافرا على المعتمد وان كان مشكلا

لكنه يلحق به) أى لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه (قوله ان تقدم له على امه ملك) أى وأما ان استلحق رقا لمكذبه أو مولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على أمه فانه لا يلحق به أصلا لا فى الظاهر ولا فى الباطن * والحاصل أنه اذا استلحق رقا لمكذبه أو مولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق أصلا وذلك اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على أم الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصا وذلك اذا تقدم له ملك على أمه فقول المصنف لكنه يلحق به اشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقا الخ وهو القسم الثانى منه (قوله الا أنه يستمر ملكا) أى ولا منافاة بين ثبوت نسبه وبقائه رقا لآخر لان الشخص قد يكون رقا نسيبا كمن تزوج بامة آخر وأولدها فذلك الولد نسيب أى ثابت النسب ورقيق لسيد الام (قوله وفيها أيضا يصدق الخ) أى ان من باع عبدا وحده أو مع أمه وبقى أو أعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به وينقض البيع والعتق وينزعه المستلحق من المشترى ويرد له الثمن (قوله يصدق المستحلق) أى الذى كذبه المالك وقوله وان أعتقه المشترى أى الذى هو مكذب للمستلحق (قوله فهذه المسئلة) أى قوله وفيها الخ وقوله وماقبلها أى وهى قوله ولم يكن رقا لمكذبه أى فان كان رقا لم يصح الاستلحاق * والحاصل أن هذه المسئلة محمولة على ما اذا تقدم له عليه ملك وما تقدم محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسئلتين وان كان المالك مكذبا للمستلحق فيهما ولاختلاف الموضوع كان الحكم فيهما مختلفا فقد حكم فى الأولى بعدم صحة الاستلحاق وفى الثانية بصحته وهذا التوفيق لأبى الحسن والعوفى (قوله خلافا لبعض الشراح) أى حيث جعل هذا كالمعارض للاول أى فمعنى قوله وفيها أى وفيها قول آخر معارض للاول والموضوع فيهما واحد وهو علم تقدم ملك المستلحق له أو لأمه فقد تقدم أنه يستمر ملكا للمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهذا حكم بان المستلحق يصدق وينزعه من المالك قال بن وقد حصل حينئذ هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل انه اذا استلحق من هو فى ملك غيره أو فى ولائه سواء تقدم ملكه له أولا هل يصدق أولا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فانه يبقى فى ملك مالكه وان كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع ان كان المشترى لم يعتقه فان أعتقه المشترى فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اه وظاهر سياقه كما قاله بعضهم ان مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله اعلم اه كلامه وامافى صورة التصديق فيلحق به جزما ثم ان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فهو ملك مالكه وإن كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولا واحدا اه (قوله وان كبر أو مات) اى لانه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس وقال ابن خروف والعوفى باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه ان كان فى حوز مستلحقه لا ان كان فى غيره انظر بن (قوله وان كبر الولد أو مات) أى وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحا او مريضا احاط الدين بماله ام لا (قوله بكسر الباء) أى لانه بمعنى طعن فى السن ومضارعه بالفتح واما كبر بالضم فمعناه عظم فى الجسم او المعنى ومضارعه حينئذ بالضم ايضا ونظم هذا بعضهم بقوله

كبرت بكسر الباء فى السن واجب * مضارعه بالفتح لا غير يا صاح
وفى الجسم والمعنى كبرت بضمها * مضارعه بالضم جاء بايضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوى نقلا عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر فى المعنيين (قوله وان كان مشكلا) أى لان الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الاب فى استلحاقه لاجل اخذه المال الكثير بخلاف ما اذا كان الولد وارثا وقد يقال ان الشارع متشوف للحوق النسب بالسراية فى

فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف وان كان وجيها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال ثم هذا الشرط ان استلحقه بعد موته وكذا فى مرضه واما إذا استلحقه حيا صحيحا فانه يرثه مطلقا أى ولو لم يكن له ولد أو أكثر المال ثم الشرط فى مجرد الارث واما النسب فلاحق على كل حال ( أو باعه ) عطف على كبر أى يصح الاستلحاق وان باعه المستلحق على أنه عبد ( ونقض ) البيع ولو كذبه المشترى على التحقيق فهذه المسئلة من تتمة قوله وفيها أيضا يصدق الخ ( و ) اذا نقض البيع ( رجع ) المشترى على البائع المستلحق ( بنفقته ) عليه مدة اقامته عند المشترى ( ان لم يكن له ) أى للعبد ( خدمة على الأرجح ) فان كان له خدمة بأن استخدمه بالفعل فلا رجوع له قلت قيمة الخدمة عن النفقة أولا كما لا رجوع للبائع ان زادت على النفقة ومقابل الأرجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا ( وان ) باع أمة بلا ولد و ( ادعى استيلادها بسابق ) أى بولد سابق على البيع ( فقولان ) بنقض البيع وعدمه والراجح الأول ومحلها إذا لم يتهم فيها بنحو محبة والا فلا نقض اتفاقا والقولان ( فيها ) أى فى المدونة ( وان باعها ) حاملا غير ظاهرة الحمل ( فولدت ) عند المشترى ( فاستلحقه ) بائعها ( لحق ) به مطلقا كما يأتى ( ولم يصدق فيها ) أى فى الأمة فلا ترد اليه ( ان اتهم ) فيها ( بمحبة أو عدم ثمن ) عند البائع فيتهم على أنه بعد ان قبض الثمن من المشترى أراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه أى عسره وظاهر ان هذا انما يكون اذا قبض الثمن ( أو وجاهة ) هى العظمة وعلو القدر قيل والمراد بها هنا الجمال ( ورد ) البائع ( ثمنها ) للمشترى لأنه معترف بأنها أم ولد لكن مفاد النقل أنه لا يرد الثمن الا إذا ردت اليه الأمة حقيقة بأن لم يتهم أو حكما بأن ماتت أو اعتقها المشترى لأن عتقه ماض وسيدها يدعى أنها أم ولد فكأنها ردت اليه ( ولحق به الولد مطلقا ) ردت أمه اليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا ( وان اشترى ) المستحلق بالكسر ( مستلحقه ) بالفتح يعنى ملكه بشراء أو ارث أو غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق ( والملك لغيره ) أى لغير المستلحق بالكسر والواو للحال أى اشترى مستلحقا

---

الأولاد تشوفا قويا فاذا وجدت أولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتسبب عنه الميراث فان لم يكن أولاد كان الاستلحاق ضعيفا فلا ميراث الا إذا قل المال لأن المال القليل كالعدم فتأمل ( قوله فتقييد المصنف له بالحر المسلم فى باب اللعان ضعيف ) ولا يقال ان ما هنا فى استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط فى ولده حرية ولا اسلام وما تقدم فى اللعان فى استلحاق من لوعن فيه فيشترط فى ولده الحرية والاسلام لأنا نقول انه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور أعنى عدم اشتراط الحرية والاسلام على المعتمد ( قوله أو باعه ) أى وان كان قد باعه أولا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله أو باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع الخ ( قوله على التحقيق ) أى خلافا لما فى عبق حيث قيد النقض بالتصديق والا فلا ( قوله على التحقيق ) أى لأن ابن القاسم قال فى هذا الموضع بنقض البيع حيث لم يعتقه المشترى فان أعتقه ففى نقض العتق قولان سواء صدقه المشترى أو كذبه كذا فى بن ( قوله على الأرجح ) أى على ما رجحه ابن يونس من الأقوال الثلاثة فى المسئلة حيث قال هو أعدلها ( قوله الرجوع مطلقا ) أى الرجوع بالنفقة مطلقا كان له خدمة أم لا ( قوله بنقض البيع وعدمه ) اعلم أن هذه المسئلة بيعت فيها الأمة من غير ولد معها والا فهى ما بعدها والقولان جاريان فيما إذا باعها سيدها سواء أعتقها المشترى أم لا على المعتمد ( قوله أى فى المدونة ) أى وليس المراد بقوله فيها أى فى الأمة وان كان صحيحا ( قوله وان باعها حاملا ) أى بحسب دعوى البائع لا أن الحمل معلوم لأن الفرض أنها غير ظاهرة الحمل ( قوله غير ظاهرة الحمل ) أى وأما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا فى عج واعترضه طفى بأن ولد الأمة ينتفى بغير لعان وحينئذ فمقتضاه أنه لا يلحق به إلا إذا استلحقه وأجاب بحمل كلامه على ما إذا كان البائع أقر بوطئها قبل البيع ( قوله مطلقا ) أى سواء صدقه المشترى أو كذبه تصرف فيها المشترى أم لا ان قلت هذه المسئلة عين قوله فيما مر وفيها أيضا بناء على أن بين المحلين وفاقا كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لأن المبيع هناك الولد والمبيع هنا الأمة فقط قاله بن ومن هذا تعلم أن الأولى للشارح قصر ما تقدم على بيع الولد لأجل أن ينتفى التكرار ( قوله ولم يصدق الخ ) حاصله أن الولد وان لحق به لكن أمه فيها تفصيل فان اتهم البائع فيها بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة فانها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وان لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له أم ولد كما كانت أولا ويرد الثمن لمشتريها ( قوله أى عسره ) لا يقال إنه ليس بعديم لأنه مالك للأمة لأنا نقول هى أم ولد وهى لا تباع ( قوله وظاهر أن هذا انما يكون الخ ) أى فيقتضى أنه إذا كان لم يقبضه فانه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة أو وجاهة ( قوله أو وجاهة ) أى وجاهة الأمة ( قوله ولحق به الولد ) انما أتى بهذا بعد قوله أولا لحق لأجل قوله مطلقا ( قوله وان اشترى مستلحقه ) أى الناشئ عن نكاح أو ملك بأن قال هذا ولدى

حال كونه مملوكا لغيره مستحلقه وكذبه المالك (عتق) عليه بمجرد الملك وهذا من ثمرات قوله سابقا لكنه يلحق به (كشاهد ردت شهادته) تشبيه فى العتق أى شهد بعتق (٤١٦) عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم اشتراه أو ملكه بنحو هبة فانه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم وقال اشهب للشاهد (وان استحلق) شخص انسانا وارثا (غير ولد) كأخ وعم ويدخل فيه ما اذا استحلق ابا كقوله هذا ابى وفى اطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لانه اقرار (لم يرثه) أى لم يرث المقر به الذى هو غير الولد المستلحق بالكسر (وان كان وارث) كذا فى النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازى قيل والذى بخط المصنف ان يكن بالمضارع المثبت وهى صحيحة موافقة للنقل اى ان وجد وارث للمستلحق بالكسر من الاقارب او الموالى يوم الموت لا الاقرار (والا) يكن له وارث أصلا او وارث غير حائز (فخلاف) بالارث وعدمه والراجح الارث أى ارث المقر به من المقر جميع المال فى الاولى والباقى فى الثانية بناء على ان بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبنى على انه كالوارث المعروف ويجرى هذا التفصيل فى ارث المستلحق بالكسر وهو المقر من المستلحق يعنى بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق او يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (وخصه المختار) أى خص اللخمى الخلاف (بما اذا لم يطل الاقرار) بالاخوة ونحوها

---

من زوجتى فلانة أو من أمتى فلانة وقوله مستلحقه أى من كان استلحقه فى حال كونه فى أيام الاستلحاق مملوكا لغيره وكذبه ذلك الغير (قوله حال كونه) أى حين الاستلحاق (قوله عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما فى المدونة كان اظهر فى افادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق لان المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصارا (قوله بمجرد الملك) أى ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به ويعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة والا لم يعتق ولم يلحق به ثم اذا عتق المستلحق بالفتح فى مسئلة المصنف فان اشترى الام بعد ذلك كانت به ام ولد ان كان الولد المستلحق ناشئا عن ملك لا عن نكاح (قوله شهد بعتق عبد) أى ادعى أن سيده أعتقه (قوله لمقتض) أى كعدم تمام النصاب أو فسق أو رق (قوله ثم اشتراه) أى الشاهد بعد رد شهادته وقوله فانه يعتق عليه أى بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما فى خش وفى عبق والعتق عليه بالقضاء كما فى المدونة فى محل وفى محل آخر منها أنه يعتق عليه فقال اللخمى يحتمل أنه يريد بحكم ويحتمل انه حر بنفس الشراء لانه مقر انه اشترى حرا والحر لا يفتقر الى حكم وفائدة كون العتق بلا حكم انه لا يحل له وطؤها اذا كانت امة كما لا يحل له البيع أو الرد الى البائع أما على ان العتق بحكم فللمشترى ما ذكر ما لم يحكم القاضى بالعتق (قوله وولاؤه للمشهود عليه) وجهه ان الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته ان الولاء لسيده فلما اشتراه بقى الولاء لسيده (قوله ان كان وارث) أى ان كان للمقر وارث حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ما ذكره الشارح من أن المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله ولا يصح غيره) أى وهو الشرط المنفى أى ان لم يكن وارث (قوله موافقة للنقل) علة لقوله صحيحة أى ان صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافى ان نسخة ابن غازى اصوب من جهة الصناعة لان حذف الجواب يكون مع مضي الشرط لا مع مضارعيته (قوله لا الاقرار) أى لا يوم الاقرار (قوله أو وارث غير حائز) أى كما اذا أقر بعم مع وجود بنت أو أخ لام (قوله والا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما اذا أقر شخص بمعتقه بان قال اعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل فى قول المصنف سابقا يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بالاخوة اذ هو اقرار على الغير ايضا لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله والراجح الارث) أى سواء كان الاقرار فى حالة الصحة أو فى حالة المرض كما فى بن وعلى الارث فهل يحلف المقر به ان الاقرار حق اولا يحلف قولان فى ح (قوله ليس كالوارث) أى بل هو حائز يحوز المال لاجل صرفه فى مصالح المسلمين (قوله ويجرى الخ) أى فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال والا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا ارث) أى فلا ارث لاحدهما من الآخر كان له وارث حائز ام لا (قوله فهل هو كالتصديق) أى فيرث كل منهما الآخر ان لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فان كان وارث حائز فلا ارث (قوله وخصه المختار) الضمير للخلاف وكلما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول الا هذا فهو اسم فاعل

يعنى أن اللخمى قال محل الخلاف السابق إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالاخوة ونحوها فان طال فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه فى ذلك ثم انه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطى فى شرحه لمختصر الحوفى وغيره عن اللخمى فعلى هذا اذا أقر بأخ وكان له أخ وطال زمن الاقرار شارك الأخ المقر به الاخ الثابت النسب وأما تنظير خش فى كونه يرث ميراث ثابت النسب أو ارث المقر به فلا يرث إن كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف (١) بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لأن اللخمى اختار التفصيل وهو غير الاطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما إذا لم يطل الاقرار وقد يجاب بأن مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكأنه اختاره من خلاف (قوله وأما إن طال زمن الاقرار) أى من كل أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر (قوله كالثلاثة) أى وأما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف فى أنه يرثه) أى ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث وفى عبق وانظر إذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته فى مسئلة المصنف بتمامها أم لا اه قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطى بانه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئا من المقر وان لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافا قائلا أفتى اكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بانه لا يرث نقله ح (قوله ومات ولم يعينه) مفهومه انه إذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجرى عليهم أحكامه (قوله عتق الأصغر) أى وكذا تعتق أمهم لأن واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من أولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) أى سواء كان ولده فى الواقع او ولدا لغيره (قوله وان كان ولد غيره فهو الخ) أى لأن هذا الاصغر انما وجد بعد صيرورتها أم ولد بالأوسط أو الاكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها واما ما حدث لها من الاولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية إذا كان سيدها حرا (قوله او الاكبر) أى أو كون المقر به هو الاكبر فيكون الأوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الاكبر وما حدث لام الولد من الاولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر) وذلك لان وجود الاكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الاوسط او الاصغر فيكون رقيقا (قوله بان كان كل واحد من أم) أى وقال أحدهم ولدى ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) أى على الرءوس ولا ينظر للقيم خلافا لخش كما حققه طفى وامه أم ولد كما فى عبق خلافا لما استظهره شيخنا لانه حيث ثبت العتق الكامل فى حالة الشك فأولى الأمومة (قوله ولا ارث لواحد منهم) أى لعدم تحقق سببه وهو النسب فى واحد منهم وقوله ولا ارث لواحد منهم أى لا من السيد ولا من الاخوين وقوله افترقت امهاتهم اى كما فى هذه المسئلة وقوله أم لا اى كما فى المسئلة السابقة (قوله وان ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة او امة وقوله وامة رجل آخر اى ولدت منه أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) اى الولدان اى وقال كل واحد من أبويهما لا أدرى ولدى من هذين او تداعيا واحدا أى كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة

وأما ان طال زمن الاقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف فى أنه يرثه لأن الطول قرينة الصدق غالبا (وان قال لأولاد أمته) وهم ثلاثة (احدهم ولدى) ومات ولم يعينه (عتق الأصغر) كله على كل حال لأنه ان كان ولده فظاهر وان كان ولد غيره فهو ولد ام ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (وثلثا الاوسط) لأنه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الأكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر (وثلث الاكبر) لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الاصغر (وان افترقت أمهاتهم) أى الاولاد بان كان كل واحد من أم (فواحد) يعتق (بالقرعة) ولا ارث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (واذا ولدت زوجة رجل وامة) رجل (آخر واختلطا) اى الولدان (عينته القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذى يعرف الانساب بالشبه والشكل

---

(١) قوله واورد على المصنف الخ غير صحيح فان المصنف قد عبر بصيغة الفعل الصريحة في انه من نفسه فقال وخصه والمختار فى كلامه اسم فاعل فهو عبارة عن اللخمى نفسه كما تقدم نعم لو قال المصنف والمختار التوريث إذا طال الاقرار لاتجه الايراد ودفع بما قال اه

والقافة لا تكون فى نكاحين وانما تكون فى ملكين أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به) أى بزوجها (واحدة منها) لاحتمال كون البنت الأخرى من نكاح والقافة لا تكون فى نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل فى نكاح ومجهول كما فى هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون فى النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وانما تعتمد القافة) فى معرفتها الانساب بالشبه (على أب لم يدفن) أى بأن عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفى قائف واحد على المشهور لانه مخبر (وان أقر عدلان) ابنان أو أخوان أو عمان (بثالث ثبت النسب) للمقر به فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما كاقرار عدل واحد كما يأتى ولا يثبت النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الاجنبيان فى ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فانها لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة (و) ان أقر (عدل) بآخر (يحلف) المقر به (معه) أى مع المقر أى مع اقرار المقر (ويرث ولا نسب) أى لا يثبت بذلك نسب (والا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) اى كأنها هي المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث

أى وليس للأبوين فى الصورتين المذكورتين أن يصطلحا على أن يأخذ كل ولدا وأما إذا لم يختلف الأبوان فى تعيينه بأن أخذ كل واحدا بعينه فله ذلك من غير قافة اه وقوله وأمة آخر وأما ولد زوجته وأمته الموطوأة له إذا ولدتا فى ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة لأن كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت ويرثانه ولا قافة بين الأمهات كذا فى عبق ونحوه لطفى معترضا على تت وخش التابعين للبساطى من دخول القافة قائلا انما تدعى القافة لتلحق بالآباء لا بالأمهات لكن فى بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف إلا أن يقول الرجل أحدهما ولدى والآخر زنت به جاريتى فان قال الأب ذلك واختلط فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده (قوله والقافة لا تكون فى نكاحين) فاذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين (قوله ثم المذهب أن القافة الخ) تحصل من كلامه أن القافة تكون فى ملكين ونكاح وملك اتفاقا وهل تكون فى النكاحين أولا قولان والمذهب أنها تكون فيهما وهل تكون فى نكاح ومجهول أولا قولان والمعتمد الأول (قوله على أب لم يدفن) أى على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت أو قبله) أى والحال أنه لم يدفن وأما لو عرفته بعد الدفن فليس لها أن تعتمد فى معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الأولى وظاهره أنه إذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته أنها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك فلو قال المصنف على أب لم تجهل صفته لكان أشمل (قوله بثالث) أى بالنسبة لهما والا فهو قد يكون رابعا أو خامسا فى نفس الأمر (قوله ثبت النسب) أى فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته ان كان المقر به ابنا أو أخا للميت (قوله فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما) لعل الأحسن ما نقصاه باقرارهما فاذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم بثالث وأنكره الثالث يقسم المال على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله ولا يثبت النسب) أى فلا يحرم على المقر به إذا كان ابنا او أخا للميت تزوج بنته أو أمه وقوله ولا يثبت النسب أى لاجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وللمازرى عن ابن القصار ثبوته باقرار غير العدول إذا كانوا ذكورا وحازوا الميراث كله والمعتمد الأول (قوله مثلهما الأجنبيان) فاذا شهد عدلان أجنبيان ان زيدا ابن ثالث للميت أو اخ ثالث له ثبت النسب (قوله ومراد المصنف بالاقرار الشهادة) أى بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب (قوله لان النسب الخ) علة لمحذوف أى لا حقيقة الاقرار لان النسب لا يثبت بالاقرار بل بالشهادة وقوله لانه أى الاقرار قد يكون بالظن فيجوز للانسان أن يقر بما ظنه بدون تحقيق (قوله ولا يشترط فيه) أى فى الاقرار عدالة (قوله الا بتا) أى إلا بالبت والجزم الذى هو العلم (قوله وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب) أى فاذا اقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الأخ الثانى حلف المقر به وورث أى أخذ ثلثا من غير أن يثبت نسبه فله أن يتزوج بام الميت وبنته واخته كما للباجى والطرطوشى وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة الا أنه ضعيف كما فى التوضيح والمعتمد أنه ليس للمقر به إلا ما نقصه المقر بسبب إقراره كان المقر عدلا أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقا كما قال الشارح وهذا إذا كان المقر رشيدا فان كان سفيها

فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر وما مشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب ان للمقر به ما نقصه الاقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين وأشعر قوله ويرث أنه ان أقر بمن يحجبه كاقرار أخ بابن أخذ جميع المال (و) لو قال ابن الميت مثلا لاحد شخصين معينين (هذا أخي) ثم قال (بل هذا أخي ( فللأول نصف إرث أبيه ) أي له نصف التركة لاعترافه له بذلك واضرابه عنه لا يسقط ذلك ( وللثاني نصف ما بقي ) بيد المقر وهو ربع التركة فلو قال لثالث بل هذا أخي لكان له نصف الباقي وهو الثمن وسواء أقر للثاني بعد الأول بتراخ أو بفور واحد كما هو ظاهر المصنف لأن بل للاضراب لا للتشريك خلافا لما في بعض الشراح ( وان ترك ) ميت ( أما وأخا فأقرت ) الأم ( بأخ ) آخر منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت (فله) أي للمقر به ( منها السدس ) لحجبها بهما من الثلث الى السدس وليس للأخ الثابت منه شيء ولو كان شقيقا والمقر به للأب كما هو ظاهر المصنف لأنه انما يأخذه بالاقرار لا بالنسب والأخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيئا وفيه بحث إذ لا وجه لاستحقاق الأخ للأب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال باقرار الشقيق أو ببينة فان لم يظهر فلبيت المال فلو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ لا تنقص الأم عن السدس ( وان أقر ميت ) أي عند موته (بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا ) من غيره ( ونسيتها الورثة والبينة ) أي نسوا اسمها الذي سماه لهم ( فان أقر بذلك الورثة ) أي اعترفوا باقراره مع نسيانهم اسمها ( فهن ) أي بنات الجارية الثلاثة ( أحرار ولهن ميراث بنت ) يقسم بينهن

سفيها لم يؤخذ من حصته شيء ( قوله فحصة المقر هي النصف الخ ) وذلك أنك تقسم المال المتروك على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار اثنان ومسئلة الاقرار ثلاث ومسطحهما ستة للتباين فاذا قسمت الستة على الانكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الاقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر باقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة (قوله للمقر به ثلثها) أي وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال ( قوله من التفصيل ) أي بين كون المقر عدلا أو غير عدل (قوله أخذ جميع المال ) أي الذي كان يأخذه المقر فلو كان للميت اخوان أقر أحدهما بابن وأنكره الآخر أخذ الابن المقر به نصف المال وأخذ الأخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن أخذ الابن جميع المال واذا أقر أحد الورثة بدين على مورثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم فاذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وان كان نصيبه ثلث التركة أخذ منه ثلث الدين وهكذا ويكون هذا الوارث المقر شاهدا بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقر له ويأخذ من المنكر ما يخصه وقال أشهب يؤخذ جميع نصيب المقر في الدين ان كان بعضه لا يفي به لأنه لا ارث الا بعد وفاء الدين ( قوله لأن بل للاضراب لا للتشريك ) أي ومتى كان العاطف للاضراب كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية إنما هو اذا كان العاطف للتشريك كالواو في مثل هذا أخي وهذا أخي أو لم يكن عطف أصلا كما في التوضيح أنظر بن (قوله خلافا لما في بعض الشراح ) أي وهو عبق حيث قال إذا أقر للثاني بعد الأول بتراخ أما لو كان الاقرار بفور واحد فالمال بينهما يعني مع المقر على قاعدة الارث فيكون أثلاثا (قوله فله منها ) أي من حصتها التي أخذتها وهي الثلث السدس ( قوله منه ) أي من السدس الذي أخذه المقر به وحينئذ فالمسئلة من ستة للأخ الثابت ثلثاها أربعة وللأم السدس واحد وللأخ المقر به السدس الباقي واحد (قوله ولو كان) أي الأخ الثابت النسب ( قوله لأنه إنما يأخذه) أي لأن المقر به إنما يأخذ السدس بالاقرار لا بالنسب ( قوله والأخ الثابت منكر ) أي للمقر به فهو معترف بأن الأم ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيئا وعلى هذا يلغز ويقال أخ لأب أخذ من الميراث مع وجود الشقيق وما ذكره الشارح من أخذ الأخ للأب السدس بالاقرار مع وجود الأخ الشقيق مثله في خش وعبق (قوله إذ لا وجه الخ ) أي لأن الأخ للأب لا يستحق شيئا مع وجود الشقيق والأم لم تقر للأخ للأب بالسدس وانما أقرت بأنه أخ لأب وهذا الاقرار لا يوجب له شيئا من الارث لما علمت أنه لا يرث شيئا مع الشقيق ( قوله باقرار الشقيق أو ببينة ) أي وحينئذ فيأخذه الأخ الشقيق ( قوله أي اعترفوا باقراره ) أي اعترفوا بأنه أقر * وحاصله أن الجارية معلوم كونها له ومعلوم أن لها ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتي من جاريتي والأخريان ولداها من غيري ثم ان البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التي سماها الميت لهم فلا يخلو إما إن يعترف الورثة بأن الميت قد أقر مع نسيانهم لعينها واما ان لا يعترفوا بمقالته ( قوله ولهن ميراث بنت ) * ان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن وبين المسئلة السابقة وهي ما اذا قال لاولاد أمته أحدهم ولدي ومات ولم يعينه فقد تقدم أنه يعتق الأصغر وثلثا الأوسط

ولا نسب لواحدة منهن (والا) تقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها (لم يعتق) منهن (شىء) لأن شهادتها حينئذ كالعدم إذ الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث انكرت الورثة أو اعترفت (وان استلحق) رجل (ولدا) ولحق به شرعا (ثم أنكره ثم مات الولد) بعد الانكار (فلا يرثه) أبوه المنكر لأنه نفاه (ووقف ماله فان مات) الأب (فلورثته) لان انكاره لا يقطع حقهم (وقضى به دينه) أى دين الأب ان كان (وان قام غرماؤه) أى غرماء الأب (وهو حى أخذوه) فى دينهم ووقف الباقى ان كان فلو مات الأب أولا ورثه الولد ولا يضره الانكار

## ﴿ باب) فى الايداع و بيان احكام الوديعة ﴾

(الايداع توكيل بحفظ مال) أى على مجرد حفظه فالباء بمعنى على داخلة على مقدر فخرجت المواضعة لأن القصد منها اخبار الأمين بحيضها لا الحفظ والايصاء والوكالة لأنهما على الحفظ والتصرف وايداع الأب ولده لأنه ليس بمال و إذا علم أن الايداع ما ذكر علم ان الوديعة مال وكل على مجرد حفظه وظاهره انه لا يشترط فيه ايجاب وقبول وهو كذلك فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له احفظه أو نحوه ففرط فيه كأن تركه وذهب فضاع المال ضمن لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه * ولما أى كانت الوديعة أمانة والأمين لا ضمان عليه ويصدق فى دعواه ما لم يفرط أشار إلى أنواع التفريط الذى به الضمان بقوله (تضمن

---

وثلث الأكبر ولا ارث لواحد منهم ولا نسب مع أن الولدية متحققة فى المسئلتين لشخص * قلت الفرق أن الابهام فى مسئلتنا هنا عارض بخلاف المسئلة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق انه لا فرق وانما المسئلة خلافية هنا وهناك وما قيل فى كل يجرى فى الأخرى (قوله ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك أنه يجوز لابن الميت ولأخيه نكاح أى واحدة أو اثنتين منهن وانظره (قوله إذ الشهادة إذا بطل الخ) فالبينة شهدت على أن احدى الثلاث بنته وانها فلانة وقد حصل النسيان لأحد الأمرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة بكلها (قوله ووقف ماله) أى مال ذلك الولد (قوله فلورثته) أى فيدفع مال الولد الموقوف لورثة أبيه (قوله ووقف الباقى) أى حتى يموت الأب فتأخذه ورثته (قوله فلو مات الأب أولا ورثه الولد) فان مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق كما قال ابن رشد (قوله ورثه الولد) أى بالاستلحاق الحاصل أولا (قوله ولا يضره الانكار) أى لأنه لا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه * واعلم أن هذه المسئلة يلغز بها من أربعة أوجه الأول ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع الثانى مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

## ﴿ باب فى الايداع ﴾

أى فى بيان حقيقته (قوله توكيل بحفظ مال) علم منه أن الايداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال فالتوكيل على البيع أو الشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النكاح أو الخصومة لا يسمى إيداعا واذا علم أن الايداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة والذى يجوز له أن يتوكل هو المميز على ما قاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمى وقال لا بد أن يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافى وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف فى التوضيح قال ابن عرفة وعليه عمل أهل بلدنا (قوله داخلة على مقدر) أى والقرينة الدالة عليه أن الاقتصار فى مقام البيان يقتضى الحصر (قوله فخرجت المواضعة) أى فخرج التوكيل على الأمة المواضعة وخرج ايضا التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لأنه ليس توكيلا على حفظ مال (قوله لأن القصد منها اخبار الأمين الخ) أى لأن القصد من التوكيل عليها اخبار الأمين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية الى أن يأتيها الحيض (قوله والوكالة) أى على البيع أو الشراء مثلا (قوله لأنهما على الحفظ) أى ان كلا منهما وان كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف (قوله مال وكل الخ) دخل فى التعريف ذكر الحقوق لأن الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل ما فيه وشمل أيضا العقار إذا وكل على حفظه فيسمى وديعة وهو ما ارتضاه الوانوغى وح قائلا لم أر أحدا أخرج العقار عن أن يكون وديعة لكن ابن عرفة شرط فى الوديعة أن تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن (قوله وظاهره أنه لا يشترط الخ) فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك أن التوكيل يفتقر الى صيغة فكذلك الايداع لأنه نوع منه وصورة السكوت التى ذكرها لا نسلم خلوها عن الصيغة لأن السكوت قائم مقامها كالمعاطاة فى البيع اه بن * والحاصل أنه يكفى فى قبول الوديعة الرضا بالسكوت * واعلم أنه لا يجب قبولها ولو لم يوجد غيره الا لتخليص مستهلك كما يقع فى أيام النهب من إيداع الناس عند ذوى البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الدين ومن ردها له ضمن لبيت المال كما فى ح (قوله فمن وضع مالا عند شخص)

بسقوط شىء) من يد المودع بالفتح (عليها) فتتلف ولو خطأ لانه كالعمد فى الاموال (لا) تضمن (ان انكسرت) الوديعة من المودع بلا تفريط (فى نقل مثلها) المحتاج اليه من مكان الى آخر ونقل مثلها هو الذى يرى الناس فيه انه غير متعد به فان لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها ضمن (و) ضمن (بخلطها) بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التميز أو تعسر (الا كقمح) خلطه (بمثله) جنسا وصفة فلا يضمن فان خلط سمراء بمحمولة ضمن (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز وفى نسخة أو دنانير بمثلها (للاحراز) راجع للصورتين أى لا ضمان فى خلطه القمح بمثله أو الدراهم بالدنانير اذا كان ذلك لأجل الاحراز أى الحفظ أو الرفق والا ضمن لانه يمكن اذا بقي كلا على حدته ان يضيع احدهما دون الآخر (ثم ان تلف بعضه) بعد الخلط للاحراز (فبينكما) على حسب الانصباء فاذا تلف واحد من ثلاثة لاحدهما واحد ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه (الا ان يتميز) التالف كما فى الدنانير والدراهم فالثالث من ربه خاصة (و) تضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن ربها فتلفت او تعيبت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوى ان كانت تعطب بمثله

---

أى عالم بذلك المال (قوله بسقوط شىء عليها) أى على الوديعة المفهومة من الايداع وقوله ولو خطأ أى هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن اذن له فى تقليب شىء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء وفى ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو اذن له ربها فى اتلافها فان اتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال (قوله فى نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه ان يحمل على جمل وبعضها شأنه ان يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشى بسرعة وبعضها على مهل (قوله فان لم يحتج له) أى لنقلها أصلا ونقلت نقل أمثالها أو غير نقل أمثالها وقوله ضمن أى فى الصور الثلاث إن انكسرت * والحاصل ان الصور أربع لا ضمان فى صورة المصنف وهى ما اذا احتاجت للنقل ونقلها نقل أمثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما اذا لم تحتج لنقل ونقلت نقل أمثالها أو نقل غير أمثالها أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله وضمن بخلطها بغيرها) أى وترتبت فى ذمته بمجرد خلطها بغيرها وان لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر هذا ما يفيده كلام اللخمى وقبله المواق وح خلافا لابن غازى حيث قيد الضمان بالخلط اذا حصل فيها تلف اه بن (قوله اذا تعذر التمييز) أى كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت أو عسل (قوله أو تعسر) كما لو كانت فولا فخلطها بشعير (قوله الا كقمح) لو قال الا مثليا بمثله لكان أشمل (قوله أو دنانير بمثلها) فيه ان هذه الصورة وكذا خلط دراهم بمثلها كلتاهما داخلة تحت الكاف فى قوله الا كقمح بمثله فنسخة أو دراهم بدنانير أولى (قوله راجع للصورتين) أى خلافا لابن غازى فى ارجاعه هذا القيد للاولى خاصة قائلا انه الذى فى المدونة فقط وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيد الثانية أيضا بذلك كذا فى عبق ورد عليه بان تقييدهما انما هو وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الاولى وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك انظر بن فعلم منه ان الحق ما قاله ابن غازى من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أو لغيره (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله ان ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدى وذلك يقول هو الهالك فيقسم الهالك ذلك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه فلصاحب الاثنين واحد قطعا من الباقيين وتنازعا فى واحد يقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقى نصفه ولصاحب الاثنين واحد ونصف (قوله وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) أى وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقى ثلثا اردب ولصاحب الاثنين أردب وثلث أردب (قوله الا أن يتميز التالف) أى بان يعرف انه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا أن المركب اذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيئا فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ مصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب أموالهم وأما اذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميز على حدة فما أخذ مصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجعول على القافلة (قوله وبانتفاعه بها) أى وأما لو تعدى عليها أجنبى واتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من اتلفها (قوله كركوبه الخ) أى وكأكله للحنطة * وحاصل ما ذكره الشارح فى ركوب الدابة ان المودع اذا ركب الدابة وعطبت فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب ان تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوى وأما اذا كانت تلك المسافة الشأن

والافلا ضمان فى السماوى وكذا لبسه الثوب فضاع او ابلاه (أوسفره بها) أى بالوديعة (ان قدر على) ايداعها عند (امين) والافلا ضمان (الا ان ترد) من الانتفاع بها او من السفر بها (سالمة) لموضع ايداعها ثم تلفت بعد بلا تفريط. فلاضمان (وحرم) على المودع بالفتح (سلف) أى تسلف (مقوم) من غير اذن ربه لاختلاف الاغراض فيه فلايقوم غيره مقامه (و) حرم تسلف (معدم) اى فقير ولو لمثلى لانه مظنة عدم الوفاء (وكره النقد والمثلى) للملىء وهو من عطف العام على الخاص لان النقد من المثلى ولم يحرم لان الملىء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا فى مثلى يكثر وجوده ولا تختلف فيه الاغراض وأما نادر الوجود اوما تختلف فيه الاغراض كاللؤلؤ والمرجان فلايجوز تسلفه (كالتجارة) تشبيه تام على الاظهر فتحرم فى المقوم وعلى المعدم وتكره فى المثلى للعلة المتقدمة وقيل تشبيه فى الكراهة فقط فى الجميع (والربح) الحاصل من التجارة (له) أى للمودع بالفتح فان كانت الوديعة نقدا أو مثليا فلربها المثل وان كانت عرضا وفات فلربه قيمته وان كانت قائمة فربها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع و بين امضائه واخذ ما بيعت به

أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت فان كان عطبها بسماوى فلا ضمان عليه وان كان من ركوبها فانه يضمن والذى فى عبق وشب أنه اذا انتفع بالدابة انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان على الراجح فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولا بسماوى وكذا ان جهل الحال للاحتياط * والحاصل أن الصور ثمانية فاذا ركبها لمحل تعطب فى مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كل التلف بسماوى او بتعديه وان ركبها بمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان اذا عطبت بسماوى أو بغيره كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون القائل بالضمان ولو كان العطب بسماوي وعزا شب ماقاله شارحنا لبعض التقارير (قوله والافلا ضمان) أى والا يقدر على ايداعها عند أمين وخاف عليها ان تركت فلا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق فى السفر الذى فيه الضمان والذى لا ضمان فيه بين سفر النقلة بالاهل وسفر التجارة والزيارة (قوله الا أن ترد سالمة الخ) والقول قول المودع أنها ردت سالمة عند تنازعه مع الوديع واذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك والافلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى أول الغصب من إطلاق لزوم الاجرة اه عدوى (قوله وحرم سلف مقوم الخ) أى وحرم على المودع بالفتح سواء كان مليئا او معدما تسلف الشىء المودع اذا كان مقوما وحاصل ماذكره أن الوديعة إما من المثليات أو من المقومات وفى كل اما أن يكون المودع مليئا أو معدما فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليأ او معدما وان كانت من المثليات حرم عليه تسلفها ان كان معدما وكره ان كان مليئا ثم ان محل كراهة تسلف المودع الملىء للمثلى حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بان جهل الحال والا أبيح فى الاول ومنع فى الثانى ومنعه له اما بالمقال أو بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قال عبق ومن تقرير عج ان مثل المودع فى تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف إن كان معدما ويكره له ان كان مليئا واذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراما أو مكروها وحصل ربح فالربح له دون الوقف (قوله من المثلى) من للتبعيض أى بعض المثلى (قوله فالتصرف الواقع فيه) أى فى المثلى من المودع بالفتح (قوله فتحرم فى المقوم) أى فيحرم التجر بها بغير اذن ربها اذا كانت مقوما كان المودع بالفتح مليئا أو معدما أو كانت الوديعة مثليا والمودع معدما وقوله وتكره فى المثلى أى اذا كان المودع مليئا (قوله وقيل تشبيه فى الكراهة فقط فى الجميع) هذا ضعيف (قوله والربح له) أى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح اذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم او دنانير لانه انما يرد لصاحبها مثلها (قوله فان كانت الوديعة) أى المتجر فيها (قوله فلربها المثل) أى وللمودع ماحصل من الربح (قوله وان كانت عرضا الخ) أى سواء باعها بعرض أو بدراهم أو دنانير * والحاصل أن الوديعة اذا كانت عرضا وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فان ربها يخير ان كانت قائمة بيد المشترى بين اخذها ورد البيع و بين امضائه وأخذ ما بيعت به وان فاتت بيد المشترى خير ربها بين رد البيع له وأخذ قيمتها من المودع و بين امضاء البيع وأخذ ما بيعت به لانه بيع فضولى فان رد صاحبها البيع وأخذها فلا يكون هناك ربح للمودع وان أجازه وأخذ ما بيعت به او اخذ قيمتها فقد يكون له ربح اذا اتجر بثمنها قبل قيام ربها عليه وأما قول عبق وخش اذا كانت عرضا و بيعت بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم او دنانير فان فاتت فلربها قيمتها الى آخر ماقال الشارح فقد رده شيخنا فى حاشية خش بانه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده (قوله وفات) أي ذلك العرض (قوله فلربه قيمته) أى وله اجازة

(و برئ ) متسلف الوديعة (ان رد غير المحرم) وهو المكروه كالنقد والمثلى للملىء إلى مكانه الذى أخذه منه فضاع والقول قوله فى الرد بيمينه إذا لم تقم بينة على رده ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صنفه فان ادعى أنه رد غير صنفه كالورد عن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيرا لم يبرأ كالورد المحرم وهو المقوم ولا يبرئه الارد مثله لربه وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفى لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه فان كان المحرم مثليا كالمعدم يتسلف المثلى برىء برده لمحله كالمكروه ففى مفهوم المصنف تفصيل ويؤيده نسخة المواق فان نسخته أن رد غير المقوم لكن المصنف في توضيحه تردد فى ذلك ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز والمراد هو الأول وأما الجائز كالمأخوذ باذن ربه فلا يقبل قوله فى رده استثناه بقوله (الا باذن) فى تسلفها بأن يقول له اذنت لك فى تسلفها أو التسلف منها (أو يقول) له (ان احتجت فخذ ) فلا يبرأ الا برد ما أخذه لربها لأن تسلفه حينئذ إنما هو من ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف وللتجارة ولقوله و برىء الخ أى الا باذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ (و) إذا أخذ بعض الوديعة باذن أو بلا إذن حراما أو مكروها (ضمن المأخوذ فقط ) على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد اليه ما أخذه أم لا (أو بقفل) أى يضمن بسبب قفل (بنهى ) أى مع نهيه عنه فسرقت بأن قال له ضعها فى صندوقك مثلا ولا تقفل عليها لا إن تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط لأنها لم تتلف بالوجه الذى قصد الخوف منه (أو يوضع بنحاس فى أمره ) بوضعها ( بفخار) فسرقت فان لم يأمره بشىء لم يضمن أن وضعه بمحل يؤمن عادة ( لا أن زاد قفلا ) على قفل أمره به الا إذا كان فيه اغراء للص ( أو عكس ) الأمر (فى الفخار) بأن قال له أجعلها فى نحاس

البيع وأخذ ما يبيع به (قوله و برىء ان رد غير المحرم) يعنى ان ادعى رده لمحله * وحاصله أن المودع إذا تسلف الوديعة وادعى أنه رد ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها و يصدق فيما ادعاه من الرد بيمين إذا كان تسلفه مكروها بأن كان مليئا و تسلف نقدا أو مثليا سواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف الحرام بأن كان لمقوم فانه إذا تسلفه ملىء أو غيره وأذهب عينه وادعى أنه رد مثله لموضعه فانه لا يبرأ ولا بد من الشهادة على الرد لربه ولا يكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة وأما ان كان تسلف مثلى لمعدم فانه يبريه رده لمحله و يصدق فى دعواه الرد بيمين إن لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه (قوله بيمينه) أى فان نكل فلا تقبل دعواه الرد ( قوله ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صنفه) لعل أو بمعنى الواو والعطف تفسيرى فاندفع ما يقال ان فرض المسئلة أنه تسلف الوديعة وشأن المتسلف أن لا يرد العين لأنه قد انتفع به والا فأين الانتفاع ( قوله تفصيل ) بأن يقال قوله و برىء ان رد غير المحرم أى المكروه كالمثلى للملىء ومفهومه أن المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده إن كان مقوما مطلقا وتارة يبرأ برده ان كان مثليا لمعدم (قوله تردد فى ذلك) أى فى ابراء المعدم إذا تسلف المثلى ورده لمحله والحق الابراء وذلك لأن المعدم إنما منع من تسلفها خشية أن لا يردها فاذا ردها فقد انتفت العلة التى منع لأجلها من تسلفها (قوله أو يقول إن احتجت الخ) فيه ان هذا من افراد الاذن وعطف الخاص على العام بأو لا يجوز وأجيب بأن المراد الا باذن مطلق أو مقيد كأن يقول ان احتجت الخ (قوله فلا يبرأ الخ) فلو رد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه ( قوله والأحسن رجوع الخ ) اى فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة إلا باذن فلا يحرم ولا يكره و برىء إن رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه وخلاف الأحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله وبرىء برد غير المحرم كما قرر أولا وإنما كان ما ذكره أحسن لأنه أكثر فائدة (قوله وإذا أخذ بعض الوديعة) أى سلفا أو للتجارة ( قوله حراما ) أى كان الأخذ بغير إذن حراما أو مكروها (قوله ضمن المأخوذ فقط) أى لأنه هو الذى تعدى عليه بأخذه من غير إذن ربه ولانه هو الذى تسلفه حالة الاذن (قوله على التفصيل الخ ) أى وهو ما إذا كان ذلك البعض أخذه باذن أو بغير إذن وكان الاخذ حراما سواء رده لمحله فيهما أم لا أو كان مكروها ولم يرده وأما ان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه ( قوله أو بقفل) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وإن صح أيضا من جهة الفقه (قوله ولا تقفل عليها) أى فخالف ووضعها فيه وقفله عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق فى الصندوق بسبب قفله ولا يضمن غير السرقة كالحرق والسماوى عند ابن القاسم لقوله لا يضمن إلا إذا تلفت بالوجه الذى قصد الاحتراز من أجله فان تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله بنهى أنه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الأمر فلا ضمان وذكر ابن رشد فى مذهبه أنه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل علم خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لأنه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لأنه شرط مناقض لحقيقتها ( قوله لا ان زاد قفلا ) بضم القاف بمعنى

فوضعها فى فخار فلا ضمان (أو أمر بربط) لها (بكم فأخذها باليد) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد حرز الا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب (كجيبة) أى كوضعها به إذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان (على المختار) اللهم إلا أن يكون شأن السراق قصد الجيوب (و) ضمن (بنسيانها فى موضع ايداعها) وأولى فى غيره (وبدخوله الحمام بها) فضاعت (وبخروجه بها) من منزله (يظنها له فتلفت) لأنه جناية والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (لا) يضمن (ان نسيها فى كمه) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) منه (ولا ان شرط عليه الضمان) فيما لا ضمان فيه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية (و) ضمن (بايداعها) عند أمين لأن ربها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الايداع ولا ضمان عليه (وان بسفر) أى يضمن بايداعها ولو فى حال سفره وقد أخذها فى السفر قال فيها ان أودعت لمسافر مالا فأودعه فى سفره ضمن انتهى وإنما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فيه كان مظنة الاذن فى الايداع ومحل الضمان إذا أودعها (لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك) ومثلهما العبد والأجير فى عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمان والا ضمن واستثنى من قوله وبايداعها وان بسفر قوله أو

(الا) أن يودع (لعورة حدثت) للمودع بالفتح والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أو لسفر) أى لارادة سفر طرأ عليه

---

الآلة (قوله فلا ضمان) وكذا لو وضعها فى مثل ما أمر به فى الاحراز كما لو قال له ربها اجعلها فى هذا الصندوق أو فى هذا السطل فخالف وجعلها فى مثله كما نقله أبو الحسن عن اللخمى (قوله أو أمر بربط الخ) عطف على زاد قفلا وحاصله أن رب الوديعة إذا لقى المودع فى غير بيته فدفع الوديعة له وأمره أن يربطها فى كمه حتي يذهب بها الى بيته فأخذها فى يده أو وضعها فى جيبه فضاعت فانه لا يضمنها على المختار (قوله إلا أن يكون قصد اخفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها أنه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه فى ذلك قال شيخنا والظاهر أنه لا بد من قرينة (قوله فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الأول وانه يضمن بوضعها فى جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد أمره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس أى ما اذا أمره بجعلها فى وسطه فخالف وجعلها فى عمامته وكذا في جيبه أو كمه انظر بن (قوله على المختار) راجع لما بعد الكاف أى على ما اختاره اللخمى خلافا لما فى الزاهي لابن شعبان من الضمان وكان الأولى أن يبدل قوله على المختار بقوله على الأحسن لأن الذى رجح القول بعدم الضمان إنما هو ابن عبد السلام لا اللخمى كما فى المواق انظر بن (قوله وأولى فى غيره) أى كما لو حمل مالا لانسان ليشترى له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال فى يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فانه يضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لأن نسيانه جناية على ذلك المال المودع خلافا لفتوى الباجى وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح وأولى فى غيره كان وجه الأولوية أنه حصل منه تصرف بنقلها (قوله وبدخوله الحمام بها) أى أو دخوله الميضأة بها لرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكن وضعها فى محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه والا لم يضمن واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت فى السوق ضمنها إذا كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها عند الايداع أن المودع ذاهب للسوق أو للحمام فان علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت فى الحمام أو السوق على الظاهر قياسا على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر أنه يضمن فى مصر إذا لم يجد أحدا يضعها عنده ودخل الحمام بها لأن عرف مصر أن الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام (قوله وبخروجه بها الخ) أى وكذا يدفعها لمن يظنه ربها (قوله ولا يضمن ان نسيها فى كمه) هذا مقيد بما إذا كانت غير منشورة والا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ (قوله ولا إن شرط عليه الضمان الخ) أى فلا ضمان إذا تلف (قوله لما فيه) أى لما فى شرط ضمانها (قوله وبايداعها عند أمين) أى بغير إذن ربها فتلفت أو ضاعت (قوله وقد أخذها) أى والحال أنه قد أخذها من ربها فى السفر (قوله وإنما بالغ الخ) هذا يفيد ان قوله وأن بسفر معناه وإن قبلها فى سفر أى وضمن ان أودعها فى حضر أو سفر هذا إذا قبلها فى الحضر بل وان قبلها فى سفر (قوله لغير زوجة وأمة الخ) منطوقه صادق بما إذا أودعها الأجنبى أو لزوجة أو أمة أو عبد أو ابن أو اجير لم يعتادوا بذلك بأن جعلها عند الزوجة بأثر تزوجه أو عند الأمة أو العبد بأثر شرائه أو عند الأجير بأثر استئجاره ومفهومه صورة واحدة وهو ايداع المودع لها الزوجة أو أمة أو ابن أو عبد أو اجير اعتيدوا لذلك بأن طالت إقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه إذا تلفت

(عند عجز الرد) لربها بأن كان ربها غائبا أو مسجونا مثلا فيجوز له إيداعها ولا ضمان عليه ان تلفت أو ضاعت واحترز بقوله حدثت عما إذ كانت قبل الايداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الايداع والاضمن فان لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أم لا (وان أودع) بالبناء للمجهول (بسفر) أى فيه وهذا مبالغة فى جواز الايداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده و بالغ عليه لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده فى السفر لايجوز له إيداعها عند ارادته السفر أو حدوث العورة وان وجد مسوغ الايداع لأن ربها رضى ان تكون معه فى السفر (ووجب) عليه (الاشهاد بالعذر) وهو العورة أو السفر ولا يصدق ان ادعى أنه انما أودع للعذر بلا بينة ولابد من معاينة البينة للعذر ولا يكفى قوله أشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير أن تراه ولو شهدت له من غير أن يشهدها كفت خلافا لما يوهمه كلامه (وبرىء) المودع بالفتح إذا أودعها لغير عذر (ان رجعت) له ممن هي عنده (سالمة) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط (وعليه) وجوبا إذا زال العذر المسوغ لايداعها (استرجاعها) ممن أودعها عنده (ان نوى الاياب) من سفره ثم عاد فان لم يسترجعها ضمن وكذا إذا زالت العورة فلو قال ان نوى الاياب او زال المانع كان أشمل فان لم ينو الاياب بأن نوى عدمه أولا نية له لم يجب عليه استرجاعها ان عاد ولكن يستحب له (و) ضمن (ببعثه بها) لربها بغير اذنه فضاعت أو تلفت من الرسول

أو ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح فى دفعها لأهله وحلف ان أنكرت الزوجة دفعه اليها ان اتهم وقوله مطلقا فان نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف أهل المودع بالفتح إلا أن يكون المودع بالفتح معسرا فله تحليفها ودخل فى قوله لغير زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة إذا وضعت الوديعة التى تحت يدها عنده على أحد قولين وعزاه ح لظاهر المدونة **(قوله عند عجز الرد)** كلام المدونة صريح فى أنه قيد فى المسئلتين قبله كما فى المواق وطفى اه بن **(قوله ولا ضمان عليه ان تلف أو ضاعت)** أى عند المودع الثانى **(قوله فليس للمودع بالفتح الايداع)** بل يبقيها عنده فان ضاعت عنده فلا ضمان **(قوله وهذا مبالغة الخ)** أى وحينئذ فالمعنى فان حدثت له عورة بعد الايداع أو طرأ له سفر بعده وعجز عن ردها لربها جاز له إيداعها وان أودعت عنده فى سفره **(قوله بقيده)** أى وهو العجز عن ردها لربها **(قوله ووجب الاشهاد الخ)** أى واذا حدثت له عورة أو أراد سفرا وعجز عن ردها لربها وأراد ايداعها وجب عليه الاشهاد بالعذر لأجل أن ينتفى عنه الضمان ان أودعها وتلفت **(قوله من غير أن تراه)** أى بل لابد من أن يريهم إياه إذا كان عورة حدثت فى البيت أو يقول لهم مرادى السفر وأن أضع الوديعة عند فلان ويشرع فى السفر بحضرتهم **(قوله خلافا لما يوهمه الخ)** أى فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولابد من ثبوت العذر كان أحسن **(قوله وبرىء ان رجعت سالمة)** ليست هذه مكررة مع قوله سابقا إلا أن ترد سالمة من السفر لأن ما مر محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثانى لا من سفره فلا تكرار **(قوله إذا زال العذر المسوغ لايداعها)** هذا يفيد أن كلام المصنف فيمن أودعها لعذر كسفر أو طرو عورة وهو كذلك أما من أودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقا نوى الاياب أم لا اه عبق * وحاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح إذا أودعها لعورة حدثت أو طرو سفر وجب عليه استرجاعها ممن هي عنده إذا رجع من سفره أو زالت العورة بان بنى جداره الذى سقط ومحل وجوب استرجاعها إذا رجع من سفره ان كان قد نوى عند سفره الاياب منه فان لم ينو الاياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط إذا رجع والقول له أنه نواه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت الا أن يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل قوله **(قوله ان نوى الاياب)** أى ان رجع من سفر وقد كان نوى الاياب عند سفره **(قوله فان لم يسترجعها ضمن الخ)** فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء عليه بدفعها له فان حصل تنازع فى نية الاياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر إلى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الأول فيقضى بدفعها له وان كان الغالب فيه عدم الاياب أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى بدفعها للأول وحينئذ فلا يضمن الأول تلفها فى هذه الحالة والذى تعلق ضمانها به الثانى اه عدوى **(قوله وببعثه بها)** يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها لبلد فعرضت له إقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت أو أخذها اللص بل بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمن ان حبسها وأما ان كانت الاقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير فى ارسالها وفى ابقائها فلا ضمان ان أرسلها وتلفت أو حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى ح **(قوله فضاعت أو تلفت)** أى أو أخذها اللصوص

(**قوله** وكذا لو ذهب بها لربها الخ) أى وكذا لو ذهب المودع بالفتح بها لربها بغير اذنه ومثل بعث المودع بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن إذا ضاع كما نص عليه فى التوضيح والمدونة خلافا لما فى كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد انظر عبق (**قوله** فضاعت) أى أو تلفت أو أخذها منه اللصوص (**قوله** وضمن) أى المودع انزائه الخ قال شيخنا مثل المودع فى ذلك الشريك فاذا أنزى على الحيوان بغير اذن شريكه فمات فانه يضمن حصة شريكه وان كان الموت من الولادة إلا أن يكون العرف أن الشريك يفعل ذلك من غير اذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ (**قوله** عليها) أى على الوديعة إذا كانت نوقا أو شياها (**قوله** بلا اذن ربها) أى وأما إن كان باذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها فى عدم الاذن بيمين إذا تنازعا فى الاذن وعدمه (**قوله** بخلاف الراعى فلا ضمان عليه) أى إذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل أو من الولادة وهذا القول عزاه فى المدونة لغير ابن القاسم والذى يأتى للمصنف فى باب الاجارة ضمان الراعى وعزاه بهرام فى كبيره لابن القاسم فى المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط (**قوله** وجمع الضمير) أى فى قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى أى لأن الوديعة تصدق بمتعدد وأفرد الضمير أولا فى قوله عليها نظراً للفظ لأن لفظ وديعة مفرد (**قوله** فماتت من الولادة) وأولى من الوطء أى فيضمن ذلك المودع الذى تعدى وزوجها كما يضمن الزوج إذا علم بتعدى المودع الذى زوجها له ويخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لأنه المسلط له عليها فان أعدم المودع اتبع الزوج (**قوله** ثم اعترف) أى بها بعد ذلك وادعى تلفها أو أنه ردها أو أقام ربها عليه بينة بالايداع فادعى تلفها أو انه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ (**قوله** والا فالقول الخ) أى والا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالايداع فالقول قوله (**قوله** ثم فى قبول الخ) أى ان أقام ربها عليه بينة بها حين جحدها وأقام هو بينة بردها كان فى قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف أن ربها اقام عليه بينة حين جحدها وهذا يقتضى أنه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الاقرار واقامة البينة فى جريان الخلاف كما فى المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح وأشعر قوله بينة الرد أن المودع إذا أنكر الايداع من أصله فأقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقا وليس كذلك بل الخلاف موجود فى كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله جد عج والشيخ احمد الزرقانى واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (**قوله** وقد جزم الخ) حيث قال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أى ثم إذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وانما جزم فى الدين بعدم القبول لأن الدين فى الذمة والأصل بقاء ما فيها بخلاف الوديعة فانها امانة ولما جحدها وظهرت خيانته وأقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الأمانة مرجح لقبولها وطرف الجحد مرجح لعدمه فلذا أجرى الخلاف فى الوديعة (**قوله** أن الراجح قبولها) هذا يقتضى أن القول بعدم قبولها فى القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فانه مشهور والذى يقتضيه نقل ح فى باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة فى وجود الخلاف فى الجميع وان من قال بقبول البينة قاله فى الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله فى الجميع وان الراجح من القولين عدم قبولها فى الجميع وحينئذ فلا فرق أصلا (**قوله** وبموته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة الا لكعشر

وكذا لو ذهب بها لربها بلا اذنه فضاعت كما فى التوضيح (و) ضمن (بانزائه) أى بطلق الفحل (عليها) بلا اذن ربها (فمتن) من الانزاء بل (وان من الولادة) بخلاف الراعى فلا ضمان عليه لأنه مأذون حكما وجمع الضمير بالنظر للمعنى ولو قال فماتت كان أحسن (كأمة زوجها) المودع بلا اذن ربها (فماتت من الولادة) وأولى من الوطء فلو حذف من الولادة لشمل المسئلتين مع الاختصار (و) ضمن (بجحدها) ان قال لربها ما أودعتنى شيئا ثم اعترف أو أقام عليه بينة بالايداع والا فالقول قوله (ثم فى قبول بينة الرد) من المودع لربها (خلاف) هل تقبل لأنه أمين أو لا لأنه اكذبها بجحده أصل الوديعة وقد جزم المصنف فى الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتى فى عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها (و) ضمن (بموته

هذا هو الصواب كما قال ابن سهل (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها مالو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب ويحمل على الضياع لأنه بقوله هى بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها وهو مصدق لأمانته (قوله أى تؤخذ من تركته) أى يؤخذ عوضها وهو قيمتها أو مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهذا معنى ضمان الميت لها الا انه يتبع بمثلها أو بقيمتها فى ذمته كما قيل وفائدة ذلك أنه لا يحاصص بها مع الغرماء بل ان فضل بعدهم شىء كان للوديعة والا فلا * والحاصل أن المودع إذا مات ولم يوص بها فانه يضمنها وهل تكون متعلقة بتركته أو بذمته خلاف والمشهور الأول وقد علمت فائدة كل من القولين أنظر بن (قوله لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الأقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله والأولى حذف الكاف) أى لأنها لم تدخل شيئا لأن العشرة طول فما زاد عليها أولى (قوله إذا لم تكن الوديعة ببينة الخ) أى إذا لم تكن ثابتة ببينة بل باقرار المودع أو ببينة غير مقصودة للتوثق (قوله وإلا فلا تسقط الخ) أى والا بان كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها فلا تسقط الخ (قوله وأخذها الخ) يعنى ان من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت أنقص مما كتب عليها ويكون النقص فى مال الميت ان علم أنه تصرف فى الوديعة وإلا لم يضمن (قوله وأخذها بكتابة الخ) أى وأولى ببينة لا بامارة لاحتمال أنه رآها (قوله معمول كتابة) أى أو بدل منها أو بيان ان كانت الكتابة بمعنى المكتوب (قوله جملة) فيه مسامحة بل جزء جملة لما سيذكره أن قوله ان ذلك خطه فاعل ثبت (قوله بكسر الدال) اى لظالم صادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره وضايقه ظالم لأجل أخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك فاخذها الظالم فان المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لأنه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها ﴿تنبيه﴾ لو خشى المودع بعدم السعى بها للمصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه معها بادعاء ان الجميع للمصادر لجازله السعى بها للمصادر كما قرره بعضهم وفيه شىء إذ لا يجوز لاحد أن يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه (قوله وكذا ان دله عليها) أى على الوديعة وقوله كمن دل لصا على مال أى سواء كان وديعة أو غيرها (قوله وبموت المرسل معه) أى وتضمن الوديعة بموت الرسول الذى أرسلت معه كان من طرف ربها أو من طرف المودع قبل أن يصل للبلد بها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها فى هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته وأما ان مات ذلك الرسول بعد وصوله للبلد بها ولم توجد الوديعة معه فلا ضمان على الرسول والمصيبة على ربها إن كان ذلك الرسول رسوله وعلى المودع ان كان ذلك الرسول رسوله لأن المودع لا يبرأ إلا بوصول المال لربه أو لرسول ربه ببينة أو اقرار ﴿تنبيه﴾ مفهوم موته أنه إذا لم يمت وكذب المرسل اليه ذلك الرسول بان ادعى الرسول أنه أوصلها للمرسل اليه والمرسل إليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول إلا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على أنه أوصلها للمرسل اليه ويضمن ذلك المودع أيضا ان كان قد دفعها للرسول بغير اشهاد لأنه لما دفع لغير اليد التى ائتمنته كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا وأما ان دفع له باشهاد فقد برىء ويرجع المرسل اليه على الرسول عند عدم البينة (قوله ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض) أشار بهذا إلى أن هذا التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فى ارسال المدين ماعليه من الدين

---

ولم يوص) بها (ولم توجد) فى تركته أى تؤخذ من تركته لاحتمال انه تسلفها (إلا) أن يطول الزمن من يوم الايداع (كعشر سنين) فلا ضمان ويحمل على أنه ردها لربها والأولى حذف الكاف ومحل كون العشر سنين طولا إذا لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر (وأخذها) ربها (ان ثبت بكتابة عليها أنها له) أى لمالكها الباء سببية متعلقة باخذ وعليها نعت كتابة وأنها له معمول كتابة وقوله ان ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول وقوله (ان ذلك خطه) أى المالك (أو خط الميت) فاعل ثبت أى يأخذها بسبب كتابة كائنة عليها بأنها لفلان ان ثبت بالبينة ان هذه الكتابة خط ربها أو خط الميت (و) تضمن (بسعيه) أى المودع بالفتح (بها لمصادر) بكسر الدال أى لظالم صادره ليأخذها وكذا ان دله عليها كمن دل لصا على مال فانه يضمن (و) تضمن (بموت المرسل معه) الوديعة (لبلد) ليوصلها لربها باذنه أى يضمنها الرسول فتؤخذ تركته ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض (ان لم يصل اليه) أى إلى البلد فان وصل ولم توجد من تركته بعينها

لم يضمن ويحمل على أنه أوصلها لربها * وحاصل المسئلة ان الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع اليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فان مات قبل الوصول رجع فى تركته وان مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه أوصله لربه وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله إلا بوصوله لربه ببينة أو اقرار فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وان مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة على المرسل (و) تضمن (بكلبس الثوب) لبسا منقصا (وركوب الدابة) كذلك وهذا مستغنى عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله (والقول له) بيمينه (انه ردها سالمة ان اقر بالفعل) أى اللبس ونحوه أى لم يعلم ذلك الا من اقراره وعليه الكراء حينئذ وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل فادعى انه ردها سالمة لم يقبل قوله (وان أكراها) أى الوديعة بان كانت دابة أو عبدا أو سفينة (لمكة) ونحوها بغير اذن ربها (ورجعت سالمة (بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها) بان نقصت قيمتها ولو كانت للقنية (فلك) يا ربها ان شئت (قيمتها يوم كرائه) لأنه يوم التعدى (ولا كراء) لك مع أخذ القيمة (أو أخذه) أى الكراء (وأخذها) منه وينبغى حينئذ أن عليك نفقتها وليس له ان زادت على الكراء أخذ الزائد كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت بحالها أنها ان تلفت فلربها القيمة يوم الكراء لانه يوم التعدى وان نقصت خير كالتخيير الذى ذكره المصنف حبسها عن سوقها أم لا ومفهوم حبسها عن أسواقها أنها ان رجعت بحالها ولم يتغير السوق بنقص خير بين أخذ ما كريت به وكراء المثل فله

لربه باذنه وفى ارسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول باذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه فيقال إما أن يموت قبل الوصول لمحل ربه أو بعده وفى كل إما أن يكون ذلك الرسول من طرف رب المال أو من طرف مرسله على ما مر (قوله لم يضمن) أى ذلك الرسول (قوله ويحمل على أنه أوصلها لربها) أى وللمنازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه انه لا يعلم لذلك الشىء سبيلا (قوله وان مات بعده الخ) إذا علمت هذا الحاصل تعلم أن كلام المصنف يصح أن يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لأن تفصيله فى ضمان الرسول جار فى رسول المودع والمودع خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة (قوله وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح ان كان اللبس أو الركوب حاصلا منه أو من غيره باذنه وأما ان حصل من غيره بغير اذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان انما هو على المتعدى (قوله والقول له أنه ردها سالمة) هذا لا يخالف مفهوم قوله سابقا وبرىء ان رد غير المحرم أى وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده لربه لا برده لمحل الايداع لأن ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقية فى أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته اه عبق (قوله سالمة) أى وأنها انما تلفت بعد الرد (قوله وعليه الكراء) أى ان كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء وإلا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافا للشارح من اطلاق لزوم الكراء تبعا لخ فى أول الغصب قاله شيخنا العدوى (قوله وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل) أى بعد انكاره له (قوله ورجعت بحالها) أى من غير نقص فى ذاتها ولو تعيبت كما فى عج (قوله الا أنه حبسها عن أسواقها) أى حتى تغيرت أسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما اذا طال الزمان طولا مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا (قوله بان نقصت الخ) أى بأن كانت قيمتها وقت كرائها أكثر من قيمتها وقت رجوعها (قوله ولو كانت للقنية) أى هذا إذا كانت تراد للبيع بل وان كانت مرادة للقنية هذا هو الصواب كما فى طفى خلافا لما قاله اللقانى وتبعه خش من أن الوديعة إذا أكراها المودع ورجعت سالمة إلا أنه تغير سوقها فان كانت للقنية فليس لربها الا كراؤها وأما ان كانت للتجارة فيخير بها على ما قاله المصنف فحمل كلام المصنف على خصوص التي للتجارة (قوله ان عليك) أى يا ربها حيث أخذتها مع الكراء (قوله وليس له) أى ليس للمودع بالفتح اذا زادت النفقة على الكراء أن يأخذ من ربها زائد النفقة والحاصل ان النفقة والكراء ان تساويا أو زادت النفقة على الكراء فان ربها يأخذها ولا يدفع شيئا ولا يأخذ شيئا معها وأما ان زاد الكراء على النفقة فانه يأخذها ويأخذ زائد الكراء (قوله كذلك) أى اذا رجعت غير سالمة فيخير ربها ان شاء أخذها وأخذ أجرة المسافة التي تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها فان زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيئا ولا يأخذ معها شيئا وانما قلت إن رجعت غير سالمة لأنها إذا رجعت سالمة ليس له إلا كراء الزائد كما يأتى فى الغصب (قوله ان تلفت فلربها القيمة الخ) أى ولا كراء لها ولو كان أكثر من القيمة الخ ولو طلبه ربها ما لم يرض المودع بدفعه له اذا طلبه (قوله وان نقصت) أى وان رجعت ناقصة فى ذاتها بان رجعت مريضة أو هزيلة وسواء حبسها عن أسواقها أم لا * والحاصل ان التخيير الذى قاله المصنف يجرى فيما إذا

رجعت

الاكثر منهما (و) تضمن (بدفعها) لشخص (مدعيا) حال من المودع بالفتح الذى هو فاعل الدفع أى وادعى دافعها (انك) يامودع بالكسر (أمرته به) أى بالدفع وانكر ربها وتلفت اوضاعت بلاتفريط من القابض لها وقوله مدعيا اخ أى بلا واسطة بان يقول انت أمرتنى بدفعها له بنفسك أو بواسطة بان يقول له جاءنى كتابك أو رسولك اوأمارتك فاشتمل كلامه على الصور الاربع (وحلفت) انك لم تأمره أى فالضمان اذا أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك ولارجوع له حينئذ على القابض قطعا لاعترافه أن الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (والا) تحلف (حلف) المودع بالفتح (وبرىء) من الضمان فى جميع الصور ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (الا ببينة) تقوم للدافع (على) ربها (الآمر) بالدفع فلايضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها منقطع لان ماقبله مجرد دعوى والمراد بالبينة مايشمل الشاهد واليمين وقوله (ورجع) الآمر (على القابض) راجع لقوله الا ببينة على الآمر ففاعل رجع عائد على الآمر لا المودع بالفتح لانه اذا قامت له بينة على الآمر برىء فلارجوع له على القابض وهذا اذا ثبت أن القابض تعدى عليها والافلا (وان بعثت اليه بمال فقال) المبعوث

رجعت سالمة بحالها وفيما اذا رجعت ناقصة الا انها ان رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقا حبسها عن أسواقها أم لا وأما اذا رجعت بحالها فانما يخير التخيير المذكور اذا حبسها عن أسواقها هذا هو الصواب (قوله وبدفعها) أى وضمنها المودع بدفعها (قوله وأنكر ربها) أى انكر أن يكون امره بدفعها لذلك الشخص ﴿تنبيه﴾ مثل انكار ربها انكار ورثته ان مات ففى ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح انه أمره قبل موته بدفعها لفلان فانه يضمن ولا يصدق ويحلف ورثة المودع على نفى العلم (قوله وتلفت) أى والحال أنها قد تلفت عند ذلك الشخص الذى دفعت له أو ضاعت منه (قوله على الصور الاربع) أى دعواه أنه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعنى غير مطبوع أو غير خط المودع الكسر أو بواسطة رسول أو امارة (قوله ولا رجوع له) أى للمودع وقوله حينئذ أى حين اذا انكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه اخ الاعتراف المذكور انما يكون عند تحقق اذنه بالدفع له بان امره مشافهة وأما ان لم يتحقق اذنه بالدفع له بان حسن الظن بامارته أو برسوله أو بكتابه غير المطبوع أو الذى هو غير خطه فانه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده او اتلفها الا إن تلفت بغير سببه وذلك لعلم المودع بعدم تعديه فى القبض وهذه طريقة اللخمى والمعتمد أن الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده او اتلفها ولو صدقه على انه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا وفى بن أن المودع حيث ضمن فى هذه الحالة وهى ما اذا أنكر ربها الامر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق اذن ربها له فى الدفع بان أمره مشافهة أو عرف الخط والامارة كما فى النوادر عن ابن المواز ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما أتى به من الامارة والخط ونحوه لابن سهل وقول اللخمى انه لا رجوع للمودع على القابض اذا اعترف بانه قبض بوجه صحيح بان تحقق اذنه له فى الدفع وان المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره اه كلامه والاوجه ماقاله اللخمى ولذا اقتصر فى المج عليه (قوله قد ظلمه) أى بانكاره الامر بالدفع (قوله حلف المودع) أى انك أمرته بدفعها لذلك الشخص (قوله فى جميع الصور) أى الاربعة السابقة (قوله الا ببينة) أى تشهد بان ربها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعيا أنك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على ان الخط خط صاحب الوديعة (قوله على ربها الآمر) مقتضى حل الشارح ان الآمر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم أى الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها) أى وضمن المودع بدفعها لشخص الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله ورجع اخ) أى وحيث قامت بينة للدافع على ان ربها امره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ فان ربها يرجع على القابض ان ثبت تعديه عليها والافلا رجوع له على القابض كما انه لا رجوع له على الدافع فقول الشارح وهذا أى رجوع الآمر على القابض ان ثبت تعديه عليها أى وكانت قائمة بيده (قوله راجع لقوله الا ببينة) أى واما الصور الاربع التى قبل الا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعا للخمى ويصح أن يجعل قول المصنف ورجع على القابض راجعا لما قبل الا أى وحيث ضمن المودع فى الصور الاربع التى قبل إلا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشيا على طريقة ابن المواز المعتمدة * والحاصل انه ان جعل قوله ورجع اخ راجعا لما بعد الا كان المصنف ساكتا عن رجوع المودع على القابض فى الصور الاربع التى قبل الا وعدم رجوعه عليه واما ان جعل راجعا لما قبل الا كان متكلما على ذلك وساكتا عن الرجوع وعدمه فيما بعد الا (قوله والافلا) أى والا يثبت تعديه بأن تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع

اليـه ( تصدقت به على وأنكرت) الصدقة وقلت بل هو وديعة أو قرض ( فالرسول شاهد ) على قول الباعث بان شهـد للرسل اخـذه بلا يمين لتمسكه بالاصـل مع شهادة الرسول وان شهد للمرسل اليه اخذه على انه صدقه عليـه بيمين فان لم يشهد الرسول بان قال لا أدرى فالقول لرب المال لكن بيمين (وهل) تقبل شهادته (مطلقا) كان المال باقيا بيد المبعوث اليه أم لا مليئا أو معدما وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة فهو الراجح (أو) انما يكون شاهدا (ان كان المال بيده) أى بيد المبعوث اليه أو بيد الرسول وهو مما يعرف بعينه لا عنـد عدمه فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وعليه تأولها ابن أبى زيد (تاويلان) يتفقان على قبول شهادته عند وجود المال بعينه (و) تضمن) (بدعوى الرد لها من المودع بالفتح او وارثه (على وارثك ) ايها المودع بالكسر لانه دفع لغير يد المؤتمن وكذا دعوى وارث المودع بالفتح انه ردهـا اليـك (او) على (المرسل اليه المنكر)

له على الدافع لعدم تعدى القابض فى قبضها والدافع فى دفعها (**قوله شاهد على قول الباعث** ) أى من انه أرسل ذلك وديعة أو صدقة وليس المراد أنه شاهد على فعل نفسه لان الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض (**قوله لتمسكه بالاصل**) أى وهو عدم الصدقة لان الاصل عدم خروج الشىء عن ملك ربه على وجه خاص والاصل كالشاهد فلما انضم الاصل للشاهد صار الباعث كأن معه شاهدين فلذلك أخذ المال من غير يمين (**قوله لكن بيمين**) أى لان الاصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه (**قوله أم لا**) أى بان كان باقيا بيد الرسول أو ليس بيد واحد منهما وقوله مليئا أو معدما أى كان المبعوث له المال مليئا أو معدما وكان على الشارح أن يزيد وسواء شهد للرسول بينة على الدفع للمرسل اليه أم لا (**قوله وهو قول ابن القاسم**) وذلك لعدم تعدى الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب اقرار ربها أنه أمره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة (**قوله وظاهر المدونة** ) أى ان تاويل الاطلاق هو ظاهرها وهو للقاضى اسمعيل * والحاصل أن ابن القاسم جعله شاهدا وأطلق ولم يجعله أشهب شاهدا وأطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ماقاله ابن القاسم من جعله شاهدا مطلقا وهو تأويل القاضى اسمعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما اذا كان المال باقيا أو عدم وكان المرسل اليه مليئا أو قامت بينة على الدفع للمرسل اليه وكلام أشهب محمول على ما اذا لم يكن المال باقيا والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له وهو تأويل ابن أبى زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تاويل الوفاق انظر بن (**قوله ان كان المال بيده**) المراد بكونه بيده كونه قائما سواء كان بيده أو بيد غيره أى أو لم يكن قائما بل عدم وكان المبعوث له مليئا أو معدما وشهدت بينة على الدفع للمرسل اليه وقوله لا عند عدمه أى عدم المال أى والحال أن المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له (**قوله لانه يتهم الخ** )وذلك لان المرسل اليه حيث كان معدما ولم يكن المال موجودا ولم تقم بينة على الدفع له فان الرسول يضمن ولو كان المرسل اليه مقرا بالقبض لاحتمال أن يكون الرسول أخذ المال وتواطأ مع المرسل اليه المعدم فاقرار المرسل اليه المعدم بالقبض لا ينفعه على أحد القولين بخلاف الاشهاد على القبض فانه ينفعه (**قوله تأويلان**) محلهما اذا لم يكن المال باقيا بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل اليه والمبعوث اليه معدم فيجوز شهادة الرسول على قول المرسل فى هذه الحالة على الاول لا على الثانى (**قوله يتفقان عند وجود المال بعينه**) أى بيد الرسول أو بيد المبعوث اليه أو لم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل اليه مليئا أو قامت بينة للرسول على الدفع للمرسل اليه والخلاف بين التأويلين انما هو فى صورة ما اذا كان المال غير موجود أصلا وكان المرسل اليه معدما ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل اليه وعلى الاول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثانى (**قوله لانه دفع لغير يد المؤتمن**) أى ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق الا ببينة فلما قصر بترك الاشهاد ضمن (**قوله وكذا دعوى وارث المودع انه ردها اليك**) أى فانه يضمن كما فى ح عن الجواهر وكذا اذا ادعى وارث المودع بالفتح أن مورثه دفعها قبل موته لوارثك يامودع فالضمان فى هذه الصور الاربع وأما ان ادعى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع ان مورثهم قد ردها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين كما انه لا ضمان اذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر انه ردها له والحال انه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق أو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر انه ردها لمورثهم قبل موته * والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منها لليد التى ائتمنها فلا ضمان على المدعى سواء كانت الدعوى صادرة من ذى اليد المؤتمنة أو من وارثه على ذى اليد التى ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (**قوله أو على المرسل اليه المنكر**) عطف

أولم يعلم اقراره فيضمن الرسول ولا يبرأ الا ببينة قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه وا كذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة انتهى (كعليك) أى كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فانه يضمن (ان كانت له) أى لربها ففيها التفات من الخطاب (بينة به) أى بالايداع ويحتمل ان ضمير له للايداع أيضا فلا التفات (مقصودة) أى للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفى بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشىء آخر غير ماقدمنا فيصدق فى دعوى الرد (لا) تضمن (بدعوى التلف) أو الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم بالتلف أو الضياع) أى لا يضمن إذا قال لا أدرى هل تلفت بحرق ونحوه أو ضاعت بنحو سرقة لأنه أمين ادعى أحد أمرين وهو مصدق فى كل منهما ولو مع بينة التوثق (وحلف المتهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع (ولم يفده شرط نفيها) أى ان شرط عند أخذها أنه لا يمين عليه فى دعوى التلف أو الرد لم ينفعه ذلك لأنه مما يقوى التهمة فلربها تحليفه (فان نكل حلفت) يا ربها وألزمته الغرم فى دعواك التحقيق بأن جزمت بكذبه وأما فى الاتهام فيغرم بمجرد نكوله (ولا) ضمان على الرسول (ان شرط) على رب المال (الدفع للمرسل إليه بلا بينة)

على وارثك أى وتضمن الوديعة بدعوى الرد على المرسل إليه المنكر * وحاصله ان المودع إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها باذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله أولم يعلم اقراره) أى بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول لورثته لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل ضمان الرسول مالم يشترط على المودع عدم الاشهاد على دفعها لربها فان اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع وسيأتى للشارح التنبيه على ذلك (قوله فانه يضمن) أى لأنه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها (قوله ان كانت له بينة الخ) الظاهر ان مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويحتمل أن ضمير له للايداع) أى واللام بمعنى على وقوله أيضا أى كما ان ضمير به للايداع (قوله بأن يقصد) أى المودع بالكسر بتلك البينة وقوله أن لا تقبل دعوى الرد أى من المودع بالفتح (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أى بتلك البينة (قوله فلا تكفى) أى فى الضمان بينة الاسترعاء أى لأنه يقبل معها دعوى الرد (قوله ولا مقصودة لشىء آخر) كما لو أشهدها خوفا من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعى أنها سلف فاشهد لى بينة أنها وديعة فأشهدها فيصدق فى دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ الا بالاشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الاشهاد وبما قرره الشارح علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيدا لابد منه وهو للتوثق لأن المقصودة أعم (قوله ولو مع البينة المقصودة للتوثق) أى لأنه أمين على حفظها (قوله ونحوه) أى كغرق وأكل فار (قوله وهو مصدق الخ) أى وأما إذا قال لا أدرى أتلفت بحرق أم رددتها أو لا أدرى هل ضاعت بسرقة أم رددتها فانه يضمن فيهما إن قبضها ببينة مقصودة للتوثق لأنه ادعى أمرين غير مصدق فى أحدهما وان لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف مطلقا سواء كان متهما أو غير متهم حقق عليه الدعوى أم لا فى صورة ما إذا قال لا أدرى هل تلفت أو رددتها أو ضاعت أو رددتها والحال انه لم يقبض ببينة مقصودة للتوثق (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار إليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح (قوله فى دعوى التلف أو الضياع) أى وكذا فى صورة دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وقوله وحلف المتهم أى سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى أو اتهمه (قوله دون غيره) أى دون غير المتهم فلا يحلف إذا لم تحقق عليه الدعوى وأما إذا حققت عليه الدعوى فانه يحلف وهذا كله فى المسائل الثلاث دعوى التلف أو الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف أو الضياع وأما فى دعوى الرد فقط وفى قوله لا أدرى هل تلفت أو رددتها والحال انه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فانه يحلف كان متهما أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (قوله حلفت يا ربها وألزمته الغرم فى دعواك التحقيق) فان لم يحلف فى التحقيق صدق المودع بالفتح (قوله وأما فى الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) أى لأن يمين التهمة لا تنقلب كذا لعج فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم يقل ابن يونس فى المتهم إذا نكل الاعدم رد اليمين والذى فى التوضيح وابن عبد السلام وابن رشد وأصله للبيان ان يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للأمانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اه بن (قوله ولا ان شرط على رب المال) لعل الأولى ان شرط الرسول على المودع بالفتح اذ هذا هو المناسب لجعل هذا تقييدا لقوله سابقا أو المرسل إليه

فيعمل بشرطه ويحلف انه دفع فهذه مقيدة لقوله سابقا أو المرسل إليه المنكر فلو قال هناك الا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان أحسن (و) تضمن (بقوله) لربها (تلفت قبل أن تلقانى بعد منعه دفعها) له ولو لعذر أقامه كاشتغاله بالتوجه لحاجة ولو أثبت العذر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها الآن يدعى انه انما علم بالتلف بعد أن لقيه فلا يضمن ويحلف ان اتهم (كقوله) تلفت (بعده) أى بعد اللقى وامتنع من دفعها له (بلا عذر) ثابت فانه يضمنها فان كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن (لا) يضمن (ان قال لا أدرى متى تلفت) أقبل ان تلقانى أو بعده كان هناك عذر أم لا ويحلف المتهم (و) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتى الحاكم) فضاعت (ان لم تكن) عليه (بينة) بالتوثق عند ايداعها والا فلا ضمان والمراد الحاكم الذى لا يخشى منه (لا ان قال) عند طلبها منه (ضاعت من) مدة (سنين) وأولى أقل (وكنت أرجوها) فلا ضمان (ولو حضر صاحبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها (كالقراض) تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت الى هنا أى ان عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح فى قوله تلفت قبل أن تلقانى اخ لكن بعد نضوض المال وطلب ربه أخذه واما قبله فامتناعه من القسم أو من احضار المال لا يوجب ضمانا لان القول له فى منعه (وليس له) أى للمودع بالفتح (الاخذ منها) أى من الوديعة إذا كانت (لمن ظلمه بمثلها) والمذهب ان له الاخذ منها بقدر حقه ان أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد أو منكر أو ظالم ويشهد له فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه اخ وسيأتى للمصنف فى الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه اخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب (ولا أجرة حفظها) لان حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان ان لم يشترطها أو يجر بها عرف

---

المنكر تأمل (**قوله** فيعمل بشرطه) أى من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه يضمن للمرسل إليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع (**قوله** وبقوله تلفت اخ) صورته ان المودع لقى المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها لعذر اعتذر به أو لغير عذر ثم انه لقيه فى ثانى يوم فطلبها منه فقال له انها تلفت قبل أن تلقانى أمس فانه يضمن (**قوله** لان سكوته عن بيان تلفها) أى حين لقيه أولا (**قوله** وامتنع من دفعها) أى والحال انه امتنع من دفعها له حين الملاقاة أولا بلا عذر ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل (**قوله** لم يضمن) أى لحمله على انها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده (**قوله** كان هناك عذر) أى منع من دفعها له حين لقيه أولا أولا (**قوله** حتى يأتى الحاكم) أى من سفره ويدفعها له بحضرته أو حتى تأتى البينة ويدفعها له بحضرتها وأما إذا منعت المرأة الوديعة حتى يقضى زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما فى ح (**قوله** فضاعت) أى قبل حضور القاضى أو البينة وانما ضمن لأنه يصدق فى دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم أو البينة وحينئذ فهو متسبب فى ضياعها بحبسه لها واعلم ان مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتى الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه ان لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق (**قوله** والا فلا ضمان) أى إذا حبسها لمجىء القاضى أو البينة فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر (**قوله** وكنت أرجوها) كتب بعضهم أنه ينبغى أن ذكر هذا لابد منه فى نفى الضمان وانه لو لم يذكره لضمن وذلك لأن ربها يقول له لو أعلمتنى بضياعها كنت أفتش عليها فترك اعلامك لى تفريط منك (**قوله** فلا ضمان) أى ولو لم يخبر بذلك أحدا (**قوله** ولو حضر صاحبها) أى هذا إذا كان صاحبها غائبا بل ولو حضر صاحبها خلافا لمن قال انه يضمن إن كان صاحبها حاضرا بالبلد لأن ترك اعلامه بضياعها دليل على كذبه (**قوله** تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت اخ) أي فيضمن العامل مال القراض إذا طلبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل أن تلقانى أو بعد أن لقيتنى ان منعه أولا لغير عذر ثابت ولا ضمان إذا تلفت وقال لا أدرى متى تلفت وضمن بمنعه من ربه حتى يأتى الحاكم إذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا ان قال ضاع من سنين وكنت أرجوه (**قوله** وأما قبله) أى قبل نضوض المال (**قوله** لمن ظلمه بمثلها) أى مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أى بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الأخذ منها إذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب أخذ مثلها أى فى القدر والجنس والصفة (**قوله** ان أمن العقوبة) أى ان أمن على نفسه العقوبة بالضرب فما فوقه من حبس أو قطع أو قتل (**قوله** والرذيلة) أى كأن ينسب للخيانة لأن حفظ العرض واجب كالنفس (**قوله** ويشهد له اخ) اى وأما خبر أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فأجاب ابن رشد بأن معنى ولا تخن اخ أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن (**قوله** ولا أجرة حفظها) عطف على الأخذ منها أى وليس له أجرة حفظها (**قوله** لأن حفظها نوع من الجاه) هذا يقتضى منع أخذ الاجرة على الحفظ ولو اشترطت أو جرى بها عرف ولا وجه له اذ المذهب جواز الأجرة على الحراسة كما قال ابن عبد السلام

(بخلاف محلها) فله أجرته ان كان مثله يأخذ (ولكل) من ربها والمودع (تركها) متى شاء فلربها أخذها وللمودع ردها له الا لعارض فيحرم وقد يجب (وان أودع) شخص (صبيا أو) أودع (سفيها) وديعة (أو أقرضه أو باعه فاتلف) أو عيب (لم يضمن) الصبى أو السفيه شيئا لان ربها هو المسلط له عليها (وان) كان قبوله لما ذكر (باذن أهله) مالم ينصبه وليه فى حانوته مثلا فيضمن لانه لما نصبه للبيع والشراء والاخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف (وتعلقت) الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له فى التجارة (عاجلا) قبل عتقه فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة ان كان لسيده (و) تعلقت (بذمة غيره) أى غير المأذون فتؤخذ منه (إذا عتق) لا برقبته لانها ليست جناية فلا يباع فيها (ان لم يسقطه السيد) عنه فان أسقطه عنه لم يتبع (وان قال) المودع بالفتح لشخصين تنازعاها (هى لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما) كما لو نكلا فان نكل أحدهما أخذها الحالف وحده (وان أودع اثنين) وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده (جعلت بيد الاعدل) والضمان عليه وحده ان فرط فان كان ربها حاضرا فالكلام له فان تساويا فى العدالة قسمت بينهما ان قبلت القسم والا فالقرعة

عبد السلام فالأولى ان يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لان عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة * والحاصل ان تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل فيما إذا كان العرف أخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم (قوله بخلاف محلها) أى الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان ملكا للمودع أو بالكراء فله أجرته أى مالم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجر العرف بعدمه (قوله فلربها أخذها) أى من عند المودع وترك الايداع وقوله ردها له أى بعد الايداع بل له عدم قبولها من أول الأمر وبالجملة انها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها الا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الاحكام الخمسة فالوجوب كمال فى يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع فى زمن النهب من الايداع عند ذوى البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها (قوله أو أقرضه) أى دفع له مالا يعمل فيه قراضا وافرد الضمير لان العطف بأو (قوله هو المسلط له) أى لمن ذكر من الصغير والسفيه (قوله عليها) أى على اتلافها أى على اتلاف ماذكر من الوديعة والقراض والمبيع (قوله وان كان قبوله) اى قبول من ذكره من الصغير والسفيه وقوله لما ذكر أى من الوديعة والقراض والمبيع وقوله باذن أهله أى فى قبول الوديعة أو القراض أو الشراء والذى حرره أبو على المسناوى رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة فى المواق واما ان اشترى باذن وليه أو قبل القراض باذن وليه واتلف القراض أو ما اشترى فضمانه من وليه انظر بن (قوله فيضمن) أى وليه الناصب له لا الصبى ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضا أو وديعة ومحل عدم الضمان أيضا فى الوديعة والقراض والمبيع مالم يصون الصبى أو السفيه ماله بما أخذه والاضمن ما أتلفه فى المال الذى صونه به أى انه يضمن القدر الذى صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على أكله أو لبسه فاذا تلف المال الذى صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره (قوله وتعلقت الوديعة بذمة العبد المأذون) أى إذا أتلفها (قوله فتؤخذ منه الآن) أى ان كان له مال أو مما يطرأ له من المال والمراد انه يؤخذ منه الآن عوضها (قوله وليس للسيد فسخ ذلك عنه) أى اسقاط عوضها عنه (قوله ان كان لسيده) أى وأما ان كان له أخذت منه (قوله وتعلقت بذمة غيره) أى إذا اتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وان اذن له سيده فى قبولها ولا شىء على السيد وهو كذلك (قوله لا برقبته) أى بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة ان لم يفده سيده (قوله ان لم يسقطه السيد) ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار معناها وانما كان للسيد اسقاط عوضها عنه لانه دين وهو يعيب العبد لانه ينقص من ثمنه اذا أراد بيعه لان مشتريه يريد أنه اذا مات بعد أن أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه (قوله وان قال هى لاحدكما) أشعر ذلك أنه حى أما لو مات وقال الوارث لا أدرى هى لمن منكما الا أن أبى كان يذكر أنها وديعة فالحكم أنها توقف أبدا حتى يستحقها واحد منهما أو من غيرهما بالبينة لان الموضوع أن المودع لم يعينهما ولا غيرهما (قوله تحالفا الخ) أى بخلاف الدين اذا قال المدين هو لاحدكما ونسيته فانه يغرم لكل واحد قدر ما عليه كذا قال عبق والذى فى بن ان فى كل من الوديعة والدين خلافا ونص ابن عرفة وفى كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لانه يشدد فيما فى الذمة أكثر من الامانة ولو قال لمن تنازعاها هى لاحدكما ونسيته ثم قال هى ليست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما (قوله جعلت بيد الاعدل) أى جعلها الحاكم بيد الاعدل (قوله فان تساويا فى العدالة الخ) أى وأما لو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما خلاف والأول ظاهر المدونة كما فى المواق والثانى جزم به عياض ونقله عن سحنون اه بن

## باب فى حكم العارية وما يتعلق بها

وهى بتشديد التحتية وقد تخفف (صح وندب) جمع بينهما وان كان الندب يستلزم الصحة لأجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (اعارة) أى اعطاء وتمليك (مالك منفعة) لذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (بلا حجر) متعلق بمالك خرج المحجور من صبى وسفيه وعبد ولو مأذونا له فى التجارة لانه انما أذن له فى التصرف بالعوض لا فى نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة وشمل كلامه الحجر الجعلى من المالك فانه اذا منع المستعير من الاعارة فلا يجوز له أن يعير ولا فرق فى الجعلى بين الصريح وغيره كقوله لولا اخوتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعرتك وقرله (وان مستعيرا) مبالغة فى الصحة لا فى الندب اذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة مالم يمنعه المالك كما تقدم (لا) تصح اعارة (مالك انتفاع) وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير

---

## باب فى حكم العارية

مأخوذة من التعاور أى التداول فهى واوية فأصل عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت ألفا وقيل انها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عارووة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل انها يائية مأخوذة من العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا ورد بانها لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضا (قوله صح وندب اعارة الخ) يعنى أن مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها أو استعارته لها يصح له أن يعير غيره تلك المنفعة نخرج بقوله مالك الفضولى فاعارته لملك الغير غير صحيحة أى غير منعقدة كهبته ووقفه وسائر ما اخرجه بغير عوض أما ما اخرجه بعوض كبيعه فانه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه (قوله لأجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية) أى وعبر بندب لأجل افادة حكمها الأصلى ولم يعبر فى غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لان الأصل فيما صح الاباحة بخلاف هذه فانه لما خالف حكمها وهو الندب الأصل فى الصحة وهو الاباحة نص عليه (قوله أن يكون مالكا للذات) أى بل المدار على ملكه المنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها (قوله متعلق بمالك) أراد بالتعلق الارتباط يعنى أنه متعلق بمحذوف حال من مالك أى حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعدم الحجر عليه (قوله من صبى وسفيه وعبد) أى وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه فانها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة إذا كانت قيمة منافعها أزيد من الثلث فانها صحيحة مع أنه محجور عليها فى التبرع بما زاد على الثلث لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع لانه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا فى عدم الصحة وحاصله أنها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق (قوله وشمل كلامه الخ) أى فليس مراده خصوص الحجر الشرعى الأصلى وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلى والأصلى والجعلى هو ما جعله المعير على المستعير بأن قال له لا تعرها (قوله لا مالك انتفاع) قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه إذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقانى وأخوه الناصر اللقانى بأن الخلو معتد به لجريان العرف به وقال بن بمثل ما ذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبى زيد الفاسى وسيدى عبد القادر الفاسى وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت الدراهم فى مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بأن تكون أرض براحا موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس فى الوقف ريع يعمر به فيدفع انسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكرا ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا فاذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الأجرة المجعولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف (قوله وهو من قصر الشارع الخ) أى بخلاف مالك المنفعة فان الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير

فلكل منهم أن يؤاجر وان يهب وأن يعير كماله أن ينتفع بنفسه (قوله كسا كن بيوت المدارس) أى بوصف كونه مجاورا أومرابطا والحال أن المساكن موقوفة على المجاورين فى تلك المدرسة أو على المرابطين فى ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف فاذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوزله بيع ولا كراء ولا هبة ولا عارية ولا الخزن فيه نعم يجوزله أن يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك الغير الانتفاع به حيث كان من أهله كما وقع للبرزلى فى سكنى خلوة الناصرية فانه قد أسقط له حقه فيها من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج ويجوز اسقاط الحق فى الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجانا وفى مقابلة دراهم على المعتمد كما فى بن عن البرزلى واذا أسقط مالك الانتفاع حقه منه سقط حقه على الوجه الذى أسقطه فان أسقطه مدة مخصوصة رجع اليه بعد انقضائها كالعارية وان أطلق فى الاسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلى وقوله كسا كن بيوت الخ أى وكالمستعير الذى منع من أن يعير لأن المعير انما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص الموصوف بكونه مستعيراً أى وكمن استعار كتابا وقفا فليس له أن يعيره لأنه مالك للانتفاع فقط إلا أن يسقط ذلك المستعير حقه فى العارية و يكون الثانى من أهلها كما مر (قوله والمجالس فى المساجد والأسواق) أى فانه انما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذى اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق فليس له بيعه ولا اجارته ولا اعارته نعم له أن يسقط حقه فيه لغيره على ما مر (قوله من أهل التبرع عليه) أى بذلك الشىء المستعار (قوله من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لا داعى لذلك لأنه سمع تعدية أعار لمفعوله الثانى بمن تارة وباللام أخرى كباع ووهب يقال أعاره منه وله (قوله وهذا اشارة الى الركن الثانى) أى فلما ذكر شروط المعير وهو كونه مالكا للمنفعة وأن يكون غير محجور عليه شرع يذكر شروط المستعير فذكر أنه لابد أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشىء المستعار (قوله ممن يصح أن يتبرع عليه) أى بذلك الشىء المستعار (قوله إذ لا يصح التبرع عليه) أى وان كان من أهل التبرع عليه فى الجملة أى بغير ذلك (قوله فاللام للعلة) أى ومعلولها الاعارة لا الندب أى ان مالك المنفعة يعير الذات لأجل استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر على أنه لا مانع من جعل معلولها الندب أى انما ندبت اعارة الذات لأجل الانتفاع بها (قوله والقول بأنها تشبه لام العاقبة) أى كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار الأيلولة أى ندب لمالك المنفعة أن يعير عينا يؤل أمرها إلى استيفاء المنفعة منها أى عاقبة اعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة قال عبق وانما لم تكن لام العاقبة لأنها التى يكون ما بعدها نقيضا لمقتضى ما قبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضا له لأنها تجامعه فهى تشبهها من حيث الايلولة كما مر اه ورد عليه بأن الحق أن لام العاقبة لا يشترط فيها ذلك بدليل وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون (قوله لأن العلة) أى فى الندب ثواب الآخرة (قوله مما لا يلتفت اليه) أى لصحة جعلها للعاقبة كما علمت و يصح جعلها للعلة ولا نسلم أن علة الندب الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذى هو العلة ولذا صرح البساطى بأن الثواب عاقبة لا علة (قوله ومفعوله الأول من أهل التبرع) أى وعينا مفعوله الثانى واعترضه بن بأن الصواب العكس لأن قوله من أهل التبرع مفعول مقيد بالجار فهو المفعول الثانى وعينا مجرد عن الجار فهو المفعول الأول كما فى قوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا (قوله و يصح أن يعير) أى مالك المنفعة (قوله المنفعة) أى لأجل استيفاء منفعتها (قوله مباحة) بالنصب صفة لعينا (قوله استعمالا) أى من جهة الاستعمال كانت مباحة من جهة البيع أيضا أم لا (قوله وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ الخ) أى فهذه الأعيان كلها مباحة الاستعمال وان لم يجز بيعها وحينئذ

كسا كن بيوت المدارس والربط والمجالس فى المساجد والأسواق (من أهل التبرع عليه) من بمعنى اللام متعلقة باعارة وهذا اشارة إلى الركن الثانى من أركان العارية وهو المستعير يعنى أن شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الاعارة للدواب ولا للجمادات وكذا اعارة مسلم أو مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به وأشار للركن الثالث بقوله (عينا) أى ذاتا (لمنفعة) أى لأجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة والقول بأنها تشبه لام العاقبة ولا يصح أن تكون للعلة لأن العلة ثواب الآخرة مما لا يلتفت اليه هنا وقوله عينا معمول لاعارة لأنه أضيف لفاعله ومفعوله الأول من أهل التبرع والأصل يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عينا لمنفعة (مباحة) استعمالا وان لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبغ

(لا كذمى مسلما ) فلا يجوز لما فيه من اذلال المسلم وهو محترز من أهل التبرع عليه وأدخلت الكاف المصحف له والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله (و) لا اعارة (جارية لوطء) أو استمتاع بها (أو خدمة ) أى ولا اعارة خدمة جارية (لغير محرم) أى لرجل غير محرم لأنه يؤدى إلى الممنوع (أو) اعارتها (لمن تعتق عليه ) من ذكر أو أنثى وكذا اعارة العبد (وهى لها ) أى والمنفعة زمن الاعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها (والاطعمة والنقود قرض) لا عارية وان وقعت بلفظ العارية لأن المقصود من العارية الانتفاع بها من رد عينها لربها وأشار للركن الرابع بقوله (بما يدل) عليها قولا كأعرتك أو نعم جوابا لأعرنى كذا أو فعلا كاشارة أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجاز أعنى بغلامك ) اليوم مثلا (لأعينك ) بغلامي أو ثورى وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء أو اختلف كالحراثة والبناء أو الحصاد والدراس وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعنى بغلامك يوما لأعينك بغلامي يومين ( اجارة ) بالنصب على الحال أى جاز ما ذكر على أنه اجارة أى لا عارية فيشترط فيها شروط الاجارة

فتجوز اعارتها (قوله لا كذمى) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه اى لا يصح أن يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كاعارة ذمى عبدا مسلما فهذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع ( قوله فلا يجوز لما فيه من اذلال المسلم ) الاولى فلا يصح لان هذه الأمور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحا ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضى أنه لا يجبر على اخراجه من ملكه و يؤاجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه وهذا خلاف الظاهر والظاهر أنها تمضى و يؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمى كما صرح به خش وجزم به بن أيضا وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة فى إخراج هذه الأمور من الصحة وشارحنا تمحل بقوله أى لا يجوز الى جعل الاخراج من الجواز الذى تستلزمه الصحة تأمل ( قوله وأدخلت الكاف المصحف له ) أى اعارة المصحف له أى للذمى وكذا أدخلت الأوانى ليستعملها فى كخمر ودواب لمن يركبها لاداية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه أمر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمى وعلى مسلما ( قوله وجارية للوطء ) أى لا يجوز اعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح اعارة جارية للوطء كما هو ظاهره لأنها صحيحة لكن يجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة و ينبغى أن تكون اعارتها للوطء كتحليلها له فى عدم الحد إذا حصل وطء وفى التقويم على الواطىء وان امتنعا من التقويم فتقوم جبرا عليها ( قوله أو خدمة لغير محرم) أى لا تجوز اعارة الجارية لخدمة رجل غير محرم لها فان نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون إلا أن يكون المعير قصد نفس المعار فترد الأمة له وتبطل العارية ثم محل عدم الجواز ابتداء الا أن يكون مأمونا وله أهل والا جازت العارية كما قال اللخمى واقتصر عليه المواق ( قوله لأنه يؤدى إلى الممنوع ) أى وهو الخلوة أو الاستمتاع بها وفى بن عن ابن ناجى نقلا عن شيخه أبى مهدى لا نص فى خلوة الرجل بأمة زوجته والظاهر الجواز ان وثق من نفسه بالأمانة وإلا فالمنع وأما الخلوة بالأجنبية فممنوعة مطلقا لأن النفس مجبولة على الميل اليها وإن كانت كبيرة انظر بن ( قوله أو اعارتها لمن تعتق عليه ) أى لخدمة من تعتق عليه وإنما منع اعارتها لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا منعت اعارتها لخدمته وهذا فى غير الرضاع وأما للرضاع فتستوى الاعارة والاجاة فى الجواز والحاصل أن الرضاع تستوى فيه الاعارة والاجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة غير الرضاع فتمنع الاعارة والاجارة فيهما لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع هذا ما صرح به ابن عرفة (قوله والمنفعة) مبتدأ وقوله تكون للجارية أى المعارة خبر وقوله لا لسيدها أى المعير لها (قوله زمنها) أى زمن العارية والظاهر أنه ليس لسيدها منعها من الاجارة وليس له نزع أجرتها منها الاعتراف السيد بملك الامة للأجرة وعدم استحقاقه لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الانسان فى هبته (قوله مع رد عينها) أى والنقود والاطعمة انما ينتفع بها مع ذهاب عينها (قوله بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشىء من العمل أو الزمن والا لم تلزم كما سيذكره المصنف (قوله وجاز أعنى بغلامك اليوم مثلا) أى أو بدابتك أو بنفسك (قوله لأعينك بغلامى) أى أو بدابتى أو بنفسى يوما أو يومين وسواء تماثل المعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء أو اختلف كالبناء والحرث كما قال الشارح ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الأول والثانى وهو المعان عليه بالنسبة للأول والمعان عليه و به بالنسبة للثانى (قوله أى لا عارية) أى لأنها بغير عوض وهذا بعوض

من الأجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى وهو إجارة (وضمن) المستعير (المغيب عليه) أى مايغاب عليه وهو ما يمكن اخفاؤه كالثياب والحلى بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فان كانت سائرة فمما يغاب عليه وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه وإذا وجب الضمان فانما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها (إلا لبينة) على تلفه أوضياعه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب القائل بالضمان (وهل) ضمان مايغاب عليه (وان شرط) المستعير (نفيه) عن نفسه لأن الشرط يزيده تهمة ولأنه من اسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر أولا يضمن لأنه معروف من وجهين العارية معروف واسقاط الضمان معروف آخر ولأن المؤمن عند شرطه (تردد) فى النقل عن المتقدمين (لاغيره) أى لاغير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير (ولو بشرط) عليه من المعير وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما وانما جرى قول مرجح فى العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره لأن الشرط فى الأول من المعروف دون الثانى (وحلف) المستعير (فيما علم أنه بلاسببه كسوس) فى خشب أوطعام وقرض فأر وحرق نار (أنه مافرط)

---

(**قوله من الأجل**) أى من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز أعنى بغلامك غدا على أنى أعينك بغلامى بعد نصف شهر لأنه نقد فى منافع يتأخر قبضها وأما قول عبق أن قرب زمن العملين كشهر فقد رده شيخنا ون بأن الصواب نصف شهر كمسئلة اجتماع النساء على أن يعزلن كل يوم لواحدة فانه يجوز إذا كان يتأخر العمل لاحداهن نصف شهر فأقل والافسخ فالمسئلتان متفقتان فى أن المغتفر نصف شهر فقط خلافا لما ذكره عبق مما يخالف ذلك وذكر المصنف هذه المسئلة هنا مع أنها ليست عارية بل اجارة كما قال نظرا لقوله أعنى والاعانة معروف (**قوله واذا وجب الضمان**) أى لدعواه التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو فى أثنائه فانما يضمن الخ فاذا كانت قيمتها بدون الاستعمال أصلا عشرة و بعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فانه يلزمه ثمانية وهذه طريقة لابن رشد فى المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهى المعتمدة وفى الشامل طريقة أخرى ضعيفة وحاصلها أنه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية ان تعددت رؤيتها عنده وان لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الأكثر من قيمتها يوم قبضها و يوم تلفها هذا اذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه وأما لو تلفت قبل الاستعمال فانه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ماينقصها الاستعمال (**قوله لأنه يتهم**) أى انما حلف مع كونه يغرم القيمة لأنه يتهم (**قوله فلا يضمنه**) أى لأن ضمان العوارى عنده ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على ما ادعاه خلافا لأشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى باقامة البينة (**قوله تردد فى النقل الخ**) أى فقد عزا فى العتبية الأول لابن القاسم وأشهب وعزا اللخمى والمازرى الثانى لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط وقيل إن شرط نفى الضمان اذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد و يكون للمعير أجرة ما أعاره (**قوله فلا يضمنه المستعير**) أى والقول قوله فى تلفها ولو بغير بينة الا أن يظهر كذبه (**قوله ولو بشرط عليه**) أى ولو كان الضمان ملتبسا بشرط عليه لأن عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ورد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالأمر الذى خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لاضمان ولاعبرة بشرطه ولو لأمر خافه قاله شيخنا نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان اجارة فاسدة لأنه كأنه آجرها بقيمتها وهى مجهولة وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة (**قوله واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه**) أى بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى وفى ابن يونس عن ابن حبيب اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وسواء كان مأمونا أو غير مأمون ذكره أبو الحسن فى شركة المفاوضة اهـ كلامه (**قوله دون غيره**) أى فانه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافى وجود قول مرجوح فيه وهو الذى أشار له المصنف بلو (**قوله فيما علم أنه بلاسببه**) أى فيما علم أنه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل بتفريط منه فلذا حلف على نفى التفريط وبهذا اندفع مايقال اذا علم أنه بلاسببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف أنه مافرط (**قوله أو طعام**) الأولى حذفه لما مر من عدم صحة اعارته (**قوله وحرق نار**) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة نظرا إلى أنها محرقة بنفسها ولمالك فى كتاب محمد جعل

كان ممن يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه انه إنما حصل له ذلك من تفريطه فان نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعى لأنها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما هو فى أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فان فات ضمن جميع قيمته (وبرىء) المستعير (فى كسر كسيف) ورمح وخنجر ونحوها من آلة الحرب إذا ادعى أنها انكسرت منه فى المعركه من قتال العدو (ان شهد له أنه) كان (معه فى اللقاء) ومثل البينة القرينة كأن تنفصل المعركة ويرى على السيف أثر الدم وان لم تشهد بأنه ضرب بها ضرب أمثالها (أو) كان المستعار غير آلة حرب وشهدت البينة أنه (ضرب به ضرب مثله) فأو للتنويع والحاصل أن المستعار ان كان آلة حرب وأتى بها مكسورة فمذهب المدونة وهو المعتمد أنه يكفى فى الخروج من الضمان شهادة البينة بأنها كانت معه فى اللقاء وان لم تشهد أنه ضرب بها ضرب مثلها خلافا لسحنون وان كان غير آلة حرب كفاس ونحوه وأتى به مكسورا فلابد فى الخروج من الضمان من أن تشهد أنه ضرب به ضرب مثله وأما لو شهدت أنه ضرب به حجرا ونحوه فانكسر ضمن فقد اشتمل كلامه على مسئلتين احداها بطريق التنصيص وهى السيف ونحوه من آلة الحرب والثانية بطريق التضمين كالفأس ونحوه فقوله فى كسر كسيف أى وما شابهه فى مطلق الضرب به وقوله ان شهد له الخ راجع لمسئلة السيف وقوله أو ضرب الخ راجع لما شابهه كالفأس واحترز بالكسر عن الثلم والحفاء ونحوهما فلا ضمان (وفعل) أى جاز له أن يفعل (المأذون) له فيه (ومثله) كاعارته دابة ليحمل عليها أردب قمح فحمل عليها أردب فول أو ليركبها الى محل فركبها الى غيره مثله فى المسافة وانما منعت المسافة فى الاجارة الا باذن كما سيأتى لما فيه من فسخ دين فى دين لكن الراجح أن العدول فى المسافة

النار مما يمكن أن ينشأ عن فعله فلا يبرئه الا البينة انظر بن (**قوله** كان مما يغاب عليه) أى كان ذلك المستعار الذى حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه أم لا (**قوله** ولا ترد على المدعى) أى الذى هو المعير وكذلك الراهن والمودع بالكسر (**قوله** وكذا الوديعة والرهن) أى فاذا ادعى الراهن أو المودع بالكسر أن السوس ونحوه كقرض الفأر والحرق بالنار انما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فانه يحلف أنه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله (**قوله** بترك التعهد) أى فان ترك التعهد تفريطا ضمن وأما اذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان (**قوله** وحيث ضمن) أى لنكوله عن اليمين أو بترك التعهد تفريطا حتى حدث العيب (**قوله** وقيمته بما حدث فيه) الباء للملابسة وسواء كان قليلا أو كثيرا (**قوله** فان فات) أى المقصود منه بسبب السوس أو النار أو قرض الفأر (**قوله** ضمن جميع قيمته) أى كما هو نص المدونة كما قاله بن * وحاصله أنه اذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وان لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيرا أو قليلا (**قوله** ونحوها من آلة الحرب) أى استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه فى المعركة (**قوله** ان شهد له أنه كان معه فى اللقاء) أى وان لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله وذلك لأن الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لأن بها نجاته فلا يضره الا شهادة البينة بالتعدى بخلاف غيرها * والحاصل أن المستعار اذا كان آلة حرب وردها المستعير مكسورة فانه يبرأ من ضمانها اذا شهدت البينة أنها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها فى الاستعمال سواء ثبت أنه ضرب بها ضرب مثلها أم لا هذا مذهب ابن القاسم (**قوله** أو كان المستعار غير آلة حرب) أى كالفأس والقدوم ورده المستعير منكسرا فانه يبرأ من ضمانه اذا شهدت البينة أنه ضرب به ضرب مثله فانكسر (**قوله** فأو للتنويع) أى للتنويع الموضوع وعلى هذا فضمير به للشىء المستعار لا للسيف اهـ وجعل تت أو فى كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقا سحنون فى اشتراط الأمرين فى عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد إنه بعيد (**قوله** خلافا لسحنون) أى القائل لا يبرئه الا شهادة البينة على أنه كان معه حين اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله (**قوله** وما شابهه فى مطلق الضرب به) أى كالفأس والقدوم وساطور الجزار (**قوله** وفعل) أى المستعير وقوله المأذون له فيه أى من المعير (**قوله** أى جاز له) انما قال ذلك ولم يقل أى طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأن المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وانما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (**قوله** ومثله) أى وفعل مثله فى الحمل والمسافة على ما قال الشارح (**قوله** أو ليركبها الى محل الخ) قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن المنع هنا أولى من الاجارة لأنه دفع فى الاجارة عوضا دون ما هنا وأيد ذلك بنقول عدة انظرها فى بن والحاصل المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى الحمل لا فى المسافة وأما المثل فى المسافة فيمنع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين (**قوله** لما فيه من فسخ دين فى دين) ان أراد بالدين الاجرة ففيه أنها ملكت للمؤجر بالعقد فلم تفسخ وان

أراد

لا يجوز كالاجارة (ودونه) كيلا أو زنة أو مسافة (لا أضر) مما استعاره وان أقل زنة أو مسافة فلا يجوز كما إذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أقل زنة (وان زاد) فى الحمل (ما تعطب به) وعطبت (فله) أى لربها (قيمتها) وقت الزيادة لأنه وقت التعدى (أو كراؤه) أى الزائد فقط لأن خيرته تنفى ضرره (كرديف) تعدى المستعير فى حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة أو كراء الرديف (واتبع به) الرديف (ان أعدم) المردف (ولم يعلم) الرديف (بالاعارة) وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لأنه يقول للرديف انما توجه على الغرم بسببك فان أيسر المردف لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء خلافا لظاهر المصنف انه لا يتبع الرديف مطلقا ومفهوم لم يعلم انه ان علم بالعداء اتبع مع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فهل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن هلاكها كان بهما معا ولو انفرد كل لم تهلك خلاف (والا) بأن زاد ما تعطب به ولم تعطب تعيبت أو سلمت أو ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤه) أى الزائد فقط فى الصور الخمس لكن فى صورة التعييب يخير فى الأكثر من الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف فى زيادة الحمل كما أشرنا له تبعا لشراحه ويبقى النظر فيما إذا زاد فى المسافة والظاهر كما قالوا ان حكمها فى ذلك حكم الاجارة فان عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها كانت تعطب بمثلها أم لا وان تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وان سلمت فكراء الزائد

أراد فسخ المنافع فى مثلها فهذا موجود فى العارية فلذا قال الشارح لكن الراجح الخ (**قوله** لا أضر) أى لا يجوز له أن يفعل الاضر مما استعارها له سواء كان ذلك الاضر أقل مما استعارها له فى الوزن أو المسافة أو مساويا أو أكثر (**قوله** أقل زنة) وأولى إذا كانت مساوية فى الزنة أو أكثر (**قوله** وان زاد الخ) أى وان استعار دابة ليحمل عليها شيئا معلوما نحو لف وزاد الخ واعلم أن الصور ست لأنه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم فالأولى منطوق قول المصنف وان زاد الخ والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله والا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدى الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب والثالثة داخلة فى قوله وإلا فكراؤه كما أنه إن زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة فى قول المصنف وإلا فكراؤه وهذه الأحوال الستة إذا كانت الزيادة فى الحمل لا فى المسافة وأما الزيادة فى المسافة فسيأتى الكلام عليها (**قوله** أو كراؤه) أى الزائد ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فاذا قيل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها المأذون فيه وغيره فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (**قوله** كرديف تعدى المستعير فى حمله) أى فيخير ربها على الوجه السابق أى ولو كان ذلك الرديف صبيا أو عبداً أو سفيها (**قوله** واتبع به ان أعدم ولم يعلم) أى واتبع الرديف بما رضى به ربها من قيمة الدابة أو كراء الزائد ان أعدم المردف والحال أن ذلك الرديف لم يعلم بالاعارة وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالاعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسراً لأنه غير متعد ورده اللخمى بأنه وان كان غير متعد إلا أنه مخطىء والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء ومحل اتباع الرديف بما رضى به رب الدابة إذا أعدم المردف ان كان ذلك الرديف رشيدا وأما ان كان عبداً أو صبيا أو سفيها فانه لا يتبع بشىء إذا لم يعلم بالعداء وإلا كان جناية فى رقبة العبد وضمن المحجور كما تقدم فى قوله وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه أفاده شيخنا العدوى (**قوله** فان أيسر المردف) أى فان كان المردف موسراً (**قوله** خلافا لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف) أى إذا كان المردف مليئا وقوله مطلقا أى علم الرديف بالعداء أو لا وليس كذلك بل فى مفهوم قول المصنف ان أعدم المردف تفصيل * وحاصله أنه إن كان المردف مليا لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء والا اتبع أيضا وصار للمعير غريمان (**قوله** ومفهوم لم يعلم الخ) الأولى حذفه لأنه مستفاد مما قبله وحاصل الفقه أن الرديف اما أن يعلم بالاعارة أو لا يعلم بها وفى كل اما أن يكون المردف مليا أو معدما فان لم يعلم الرديف بالاعارة غرم ان أعدم المردف وان كان مليا لم يلزم الرديف شىء وانما يغرم المردف وان علم الرديف بالاعارة اتبع مع عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير فى اتباع أيهما (**قوله** وحيث تعلق الضمان بهما) أى كما لو علم الرديف بالاعارة كان المردف مليا أو معدما (**قوله** فهل تفض القيمة) أراد بها ما أخذه رب الدابة من أحدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف (**قوله** فى صورة التعييب) أى ما إذا زاد ما تعطب به وتعيبت كما فى عبق أما إذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير الا كراء الزائد (**قوله** والظاهر كما قالوا ان حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة ان زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه أفاده شيخنا واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل فى زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من

(ولزمت المقيدة بعمل) كاعارة أرض لزرعها بطنا أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو أجل) كسكنى دار شهرا مثلا (لانقضائه) أى ماذكر وهو العمل فى الأولى والأجل فى الثانية (وإلا) تقيد بواحد منهما كاعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها (فالمعتاد) هو اللازم وهو ماجرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط ولكنه ينافى قوله وله الاخراج فى كبناء الخ فانه يقتضى أن له ذلك بشرطه الآتى على أن الراجح أن للمعير أن يرجع فى الاعارة المطلقة متى أحب وأجيب بأن محل قوله وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء والغرس وحصلا لا ان لم يحصلا ولا فيما أعير لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى على المذهب خلافا لظاهر المصنف ومحل لزوم المعتاد فى البناء والغرس اذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضى المعتاد كما أشار له بقوله (وله الاخراج) أى اخراج المستعير (فى كبناء) وغرس ولو بقرب الاعارة قبل المعتاد لتفريطه بعدم التقييد ان دفع ما أنفق من ثمن الاعيان التى بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (وفيها أيضا قيمته) أى ان دفع قيمة ما أنفقه (وهل) ما فى الموضعين (خلاف أو) وفاق (قيمته) أى فمحل دفع القيمة (ان لم يشتره) بأن كان ما بنى به من طين وآجر وخشب فى ملكه أو مباحا ومحل دفع ما أنفق ان اشتراه للعمارة (أو) محله (ان طال) زمن البناء والغرس ومحل الثمن ان لم يطل (أو) محل دفع القيمة (ان اشتراه) أى اشترى ما غرسه أو ما بنى به من حجر وطين وخشب (بغبن كثير) وما أنفق إذا لم يكن بغبن أو بغبن يسير (تأويلات) أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (وإذا انقضت مدة البناء والغرس) المشترطة أو المعتادة (فكالغاصب) لأرض بنى بها أو غرس فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الارض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضا بعد اسقاط اجرة من يهدمه ويسوى الأرض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه وإلا لم يعتبر إسقاط ماذكر ويدفع له قيمته منقوضا بتمامها

الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة فى التفصيل المذكور فيها ذكر ذلك بن فى باب الغصب (**قوله** ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمى ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت اليه وان لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففى صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان اعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثانى وإلا فالأول الأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثانى لغيرها والثالث لابن القاسم فى الدمياطية فقول المصنف وإلا فالمعتاد مخالف بظاهره للمدونة إلا أن ابن يونس صوبه اه (**قوله** ان له ذلك) أى لربها أخذها قبل مضى ماجرت العادة أن تعار اليه (**قوله** بشرطه الآتى) أى وهو ان يدفع المعير للمستعير ما أنفق من ثمن الاعيان (**قوله** على أن الراجح الخ) أى وهو قول ابن القاسم فى المدونة مع أشهب (**قوله** متى أحب) أى ولو بقرب قبضها (**قوله** وحصلا) أى ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم ماجرت العادة أن الأرض تعار له للبناء أو الغرس (**قوله** لا ان لم يحصلا) أى وإلا كان لربها الرجوع متى أحب على المعتمد وكذا يقال فيما بعد * والحاصل أن الأقوال الثلاثة السابقة فيما إذا لم تقيد بأجل أو بعمل إنما هى فيما أعير للبناء والغرس ولم يحصلا أو كانت الاعارة بغيرهما وأما لو كانت الاعارة للبناء والغرس وحصلا فانه يلزم المعتاد اتفاقا (**قوله** خلافا لظاهر المصنف) أى من لزوم المعتاد مطلقا (**قوله** ومحل لزوم المعتاد فى البناء والغرس) أى إذا حصل بالفعل مالم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضى المعتاد (**قوله** كما أشار له بقوله وله الاخراج الخ) أى فهو كالمستثنى من قوله وإلا فالمعتاد فكأنه قال وإلا فالمعتاد فى معار لبناء وغرس وحصلا إلا أن يدفع له ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله إخراج المستعير (**قوله** وله) أى وللمعير اخراج المستعير فى كبناء أى فيما إذا أعاره الأرض لبناء أو غرس وحصلا والحال انه لم يحصل تقييد بأجل ويملك ذلك المعير بناء المستعير وغرسه ان دفع له ما أنفق (**قوله** لتفريطه بعدم التقييد) أى بالأجل (**قوله** وفيها أيضا قيمته) أى والقولان لمالك فى المدونة (**قوله** أى قيمة ما أنفقه) أى من الاعيان التى بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك (**قوله** ومحل دفع ما أنفق) أى من ثمن الاعيان (**قوله** أو محله) أى محل دفع القيمة ان طال زمن البناء والغرس أى لتغير الغرس والاعيان بطول الزمان (**قوله** تأويلات أربعة) محلها فى عارية صحيحة فان وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له المعير فى بنائه وغرسه قيمته (**قوله** فكالغاصب) أى فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر أرضا من شخص مدة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبنى فيها وفعل ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجل اخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه أو غرسه منقوضا فانه لا يجاب لذلك ويجب عليه بقاء البناء والغرس فى أرضه وله كراء المثل فى المستقبل وسواء كانت تلك الأرض المؤجرة ملكا أو وقفا على جهة ونص على ذلك فى التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوى فى حاشية خش وأقره (**قوله** وبين دفع قيمته منقوضا) فان لم يكن له قيمة منقوضا خير بين أن يأمره بقلعه

وبين

(وأن ادعاها) أى العارية (الآخذ) ادعى (المالك الكراء) بان قال دفعتها لك بكراء (فالقول له) أى المالك بيمين فى الكراء، وفى الاجرة إن ادعى أجرة تشبه والارد لأجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمينه فان نكل غرم بنكوله (إلا أن يأنف مثله) أى مثل المالك (عنه) أى عن الكراء أى كان مثله يستعظم أخذ أجرة على مثل ذلك الشىء فالقول للمستعير بيمينه فان نكل فللمالك بيمينه فان نكل فالاظهر لاشىء له (كزائد المسافة) المختلف فيه فالقول للمعير بيمينه (ان لم يزد) المستعير أى لم يركب الزائد الذى ادعاه وهو صادق بثلاث صور ما إذا لم يحصل ركوب أصلا او حصل بعضها أو جميعها (والا) بان ركب المستعير الزائد أو بعضه (فللمستعير) أى فالقول له (فى نفي الضمان) ان عطبت الدابة فيه (و) فى نفى (الكراء) أى كراء الزائد إن سلمت وهذا إن أشبه وحلف والا فللمعير كما إذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها أو فى أثنائها كما مر ويخير المستعير فى ركوب المتفق عليها أو بقيتها والترك وبالغ على ما بعد الكاف من المسئلتين بقوله (وإن) كانت الاستعارة (برسول مخالف) للمستعير اوللمعير اولهما اى فالقول للمعير ان لم يزد وان برسول مخالف له وموافق للمستعير والقول للمستعير ان زاد

وبين أن يأخذه مجانا وإذا أخذه مجانا فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الأرض فيما يظهر بخلاف الغاصب اهـ عبق (قوله وان ادعاها أى العارية) كدابة أو ثوب أو آنية الآخذ الخ كما لو ركب دابة رجل لمكان كذا أو لبس ثوبا لانسان جمعة أو استعمل آنية لانسان شهرا ورجع بها فقال لربها أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها اكتريتها منى فالقول قول المالك انه اكتراها منه بيمين كما أن القول قول المالك إذا ادعى الاعارة وادعى الآخذ لها أنه اشتراها منه لأن القول قول من ادعى عدم البيع لأن الشىء لا يخرج عن ملك ربه إلا ببينة (قوله فالقول له) ظاهر المدونة أن هذا الحكم محله إذا وقع النزاع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ فى نفى عقد الكراء لأن القول لمنكر العقد إجماعا وهو ظاهر اهـ بن (قوله وفى الاجرة) أى فى قدرها (قوله فالقول للمستعير بيمينه) أى انه أخذها على وجه العارية لا الاجارة (قوله غرم بنكوله) أى غرم الكراء الذى قاله المعير بنكوله إن كان ما قاله من الكراء مشبها والا غرم كراء المثل (قوله فللمالك بيمينه) أى فالقول للمالك بيمينه أى أنه يحلف المالك انه ما دفعها له إلا على وجه الاجارة وأخذ الكراء الذى زعم أنه أكراها له به (قوله فالاظهر لاشىء له) قال الشيخ أحمد وهذا هو الجارى على القواعد اهـ لكن الذى فى النوادر عن أشهب كما فى بن أن المالك إذا نكل كان له كراء المثل واقتصرت عليه واعلم أن هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجرى فيمن أسكن شخصا معه فى دار سكناه كما يجرى فى الدابة والثياب والآنية فان كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك انه اكراه بيمين فان نكل فالقول قول الساكن بيمين فان نكل غرم الكراء بمجرد نكوله وان كان يأنف فالقول قول الساكن انه أسكنه بغير أجر بيمين فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعم أنه أكراه به فان نكل أخذ كراء المثل أولا شىء له على الخلاف الذى قد علمته وأما إن أسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها انه أكراها له أنف أم لا (قوله كزائد المسافة) أى كما أن القول قول المالك بيمينه إذا تنازعا فى زائد المسافة بان قال المعير أعرتك دابتى من مصر لغزوة وقال المستعير بل إلى دمشق فالقول قول المعير بيمينه إذا كان تنازعهما قبل أن يزيد المستعير شيئا على ما ادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور ما إذا تنازعا قبل ان يحصل ركوب أصلا أو فى أثناء المسافة التى ادعاها المعير أو فى آخرها بان تنازعا فى غزوة لكن ان كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب أصلا او فى أثناء المسافة خير المستعير فى الركوب إلى المحل الذى احلف عليه المعير أو يترك فان خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل ان يسلمها اليه لئلا يتعدى (قوله فالقول له فى نفى الضمان والكراء) أى فالقول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان ونفى الكراء مطلقا كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله إلا أنه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقى من المسافة (قوله وهذا ان اشبه) أى ان محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان والكراء إذا تنازعا بعد ان ركب المستعير الزائد ان اشبه قوله وحلف فان لم يشبه او نكل عن اليمين كان القول قول المعير فيضمن المستعير قيمتها ان عطبت فى الزائد وكراءها إن ردت سالمة (قوله كما إذا كان اختلافهما الخ) اى كما أن القول قول المعير اذا كان اختلافهما الخ (قوله وبالغ على ما بعد الكاف من المسئلتين) وهما ما إذا تنازعا فى زائد المسافة قبل أن يزيد المستعير شيئا على ما ادعاه المعير وما إذا تنازعا بعد أن زاد المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان كانت الاستعارة برسول) اى قبضها من المعير وسلمها للمستعير (قوله ان لم يزد) أى المستعير على ما ادعاه المعير (قوله وان برسول مخالف له وموافق للمستعير) وأولى إذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير وأولى اذا كان الرسول لم يوافق واحدا منهما بل خالفهما

وان برسول مخالف له وموافق المعير وشبه فى عدم الضمان قوله (كدعواه) أى المستعير (رد مالم يضمن) وهو مالا يغاب عليه كبعير فالقول له ولا ضمان عليه إن لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق والاضمن وأما دعواه رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلقا (وان زعم) شخص (أنه مرسل) من زيد (لاستعارة حلى) مثلا له من بكر فدفع له بكر ماطلبه (و) زعم أنه (تلف) منه (ضمنه مرسله) وهو زيد (إن صدقه) على الارسال (والا) يصدقه (حلف) أنه لم يرسله (وبرىء ثم حلف الرسول) لقد أرسلنى وأنه تلف بلا تفريط منى (وبرىء) أيضا وضاع الحلى هدرا لكن الراجح ان الرسول يضمن ولا يحلف إلا لبينة بالارسال فالضمان على المرسل ومفهوم زعم أنه تلف أنه لو ثبت التلف بلا تفريط وقد صدقه المرسل فلا ضمان على احد لانتفائه فى العارية حيث ثبت ومفهوم حلى انه لو كانت العارية مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على احد إلا اذا تعدى (وان اعترف بالعداء) بان قال لم يرسلنى احد وتلف منه (ضمن الحر) الرشيد دون السفيه والصبى (و) ضمن (العبد فى ذمته) لا رقبته فلا يباع لها بل يتبع (ان عتق) وللسيد اسقاطه عنه (وان قال) الرسول (اوصلته) اى المعار من حلى ونحوه (لهم) اى لمن ارسلنى فكذبوه وانكروا الارسال (فعليه) اليمين انهم ارسلوه وأنه اوصله اليهم (وعليهم اليمين) انهم لم يرسلوه ولم يوصله لهم وتكون هدرا ومن نكل منهما ضمن و يبدؤن باليمين كما فى النقل والراجح ضمان الرسول كما تقدم (ومؤنة اخذها) اى اجرة أخذها من مكانها ان احتاجت لأجرة (على المستعير كردها) لربها (على الاظهر) لأنها معروف من المعير فلا يكلف اجرة معروف صنعه (وفى علف الدابة) المستعارة وهى عند المستعير (قولان) قيل على ربها وقيل على المستعير ﴿باب﴾

(قوله وان برسول مخالف له) وأولى اذا كان موافقا له ومخالفا للمستعير وأولى إذا لم يوافق واحدا منهما * والحاصل أن الرسول هنا لغو فلا يكون شاهدا لأحدهما إذا صدقه (قوله مطلقا) أى سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا (قوله ثم حلف الرسول وبرىء) ماذكره المصنف فى هذه المسئلة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو أن الرسول يضمن إذا أنكر مرسله الارسال وحلف فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرىء ضعيف كما فى بن وغيره وإذا كان ذلك المرسل عبدا فجناية فى رقبته والى مذهب المدونة أشار الشارح بقوله لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يبرأ بالحلف (قوله أنه لو ثبت التلف) أى قبل وصوله للمرسل (قوله لانتفائه فى العارية) أى لانتفاء الضمان فى العارية إذا ثبت تلفها بلا تفريط (قوله وان اعترف) أى الرسول بالعداء أى بتعديه فى أخذ العارية بغير إرسال والحال انها تلفت منه (قوله ضمن الحر الرشيد) أى عاجلا (قوله دون السفيه والصبى) أي لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختبار حالهما (قوله لا رقبته) أى ولا فى ذمته عاجلا وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذونا له فى التجارة والذى ينبغى أن المأذون كالحر فى أنه يضمنها فى ذمته عاجلا كما مر فى الوديعة (قوله فعليه وعليهم اليمين) قال طفى هذا لا يأتى على المعتمد فى المسئلة الأولى سواء أنكروا الارسال أولا اما الأول فلما تقدم أنهم يحلفون ويغرم الرسول واما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور وصرح به فى معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم (قوله ويبدؤن باليمين كما فى النقل) أى فكان الأولى للمصنف ان يقول فعليهم ثم عليه اليمين فان نكلوا أو نكل فالغرم عليهم ثم عليه أى ان رب المتاع يرجع عليهم فان تعسر الخلاص منهم رجع عليه وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن (قوله وفى علف الخ) العلف الذى فيه الخلاف بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا وظاهر المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافا لقول بعضهم إنها على المستعير فى الليلة والليلتين وعلى المعير فى المدة الطويلة والسفر البعيد كذا فى المواق وقد عكس ذلك عبق (قوله قيل على ربها) أى لأنها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف إلى الكراء (قوله وقيل على المستعير) أى لأن ربها فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما أفاده شيخنا العدوى وفى بن أن اللائق باصطلاح المصنف أن يعبر بترددا نظر المواق اه كلامه

## ﴿باب فى الغصب﴾

(قوله

فى الغصب وأحكامه (الغصب أخذ مال) أى استيلاء عليه (قهرا) على واضع يده عليه (تعديا) أى ظلما (بلا حرابة (١) فأخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ انسان ماله من مودع أو مدين أو غير ذلك وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمى مالا والمتبادر من المال الذوات فخرج التعدى وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلا وقوله قهرا حال مقارنة لعاملها (٢) خرج به السرقة ونحوها إذ لا قهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية وسلف وهبة وقوله تعديا خرج به المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين مماطل أو من غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلا حرابة لاخراجها لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب (وأدب) غاصب (مميز) صغير أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبى لم يميز لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم وإنما أدب الصبى لأنه لدفع الفساد واصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك (كمدعيه) أى كما يؤدب مدعى الغصب (على صالح) وهو من لا يتهم به لا خصوص الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الامكان بخلاف مدعيه على فاسق أو مجهول حال فلا يؤدب وحلف الفاسق وان لم تكن للمدعى بينة والا ضمن ان حلف المدعى (وفى حلف المجهول) حاله (قولان) قيل يحلف ليبرأ من الغرم فان نكل حلف المدعى واستحق فان نكل فلاشىء له

(قوله فى الغصب) أى فى بيان حقيقته (قوله أى استيلاء عليه) يعنى ليس الأخذ الحسى بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذى وضعه فيه ربه كان غاصبا واعترض قول المصنف أخذ مال الخ بانه يشمل أخذ المنافع فقط لأنها متمولة يعاوض عليها مع أنه تعد والغصب للذات فكان الأولى أن يقول أخذ مال غير منفعة لأجل إخراج التعدى فأجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ (قوله أخذ آدمي) أى سواء كان مسلما أو ذميا سواء كان أجنبيا أو قريبا أو غير والد ولا يشترط كون ذلك الآدمى بالغا (قوله ونحو ذلك) أى وخرج نحو ذلك كأخذ الأب الغنى والجد من مال ولده قهرا عنه فلا يسمى غصبا وانما خرج ذلك بقوله تعديا لأن المتعدى من لا شبهة له فى الأخذ شرعية والأب والجد لهما شبهة لخبر أنت ومالك لأبيك وحينئذ فلا يحكم (١) لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والادب (قوله وأدب) أى وجوبا بعد أن يؤخذ منه ما غصبه (قوله صغير أو كبير) أى سواء كان بالغا أو غير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفة عن ابن رشد واللخمى وابن شعبان (قوله بخلاف غيره) أى بخلاف غير المميز فلا يؤدب (قوله لحق الله تعالى) علة لقول المصنف وأدب مميز وهذا التعليل يجرى فى البالغ والصغير وقوله بعد وإنما الخ علة أخرى لتأديب الصغير (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أى خلافا للمتيطى حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله باجتهاد الحاكم) أى وتأديب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم فلا يحد بقدر معلوم من الاسواط كالحدود (قوله كمدعيه على صالح) قال فى النوادر محل أدب من ادعاه على صالح اذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا ان كانت على وجه التظلم نقله بن فاذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقا بل ان أقام المدعى بينة غرم والا فلاشىء عليه (قوله وهو من لا يتهم به) أى ولو اتهم بغيره كزنا وسكر قاله شيخنا وقيل المراد بالصالح من كان من أهل الخير والدين فعلى هذا لا يؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر (قوله بخلاف مدعيه على فاسق) أى وهو من يشار اليه بالغصب ولم يكن مشتهرا به (قوله أو مجهول حال) وهو من لا يعرف بخير ولا بشر (قوله وحلف الفاسق) أى اذا ادعى عليه شخص أنه غصب كذا وقوله إن لم تكن للمدعى بينة أى على ذلك الفاسق بالغصب (قوله والا ضمن) أى والا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به أنه غصبه (قوله وفى حلف المجهول حاله) أى اذا ادعى عليه بانه غصب كذا وعدم حلفه قولان وأما اذا ادعى على من كان مشهورا بالغصب فانه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فان لم يخرج شيئا حلف وبرىء فان نكل حلف المدعى واستحق فظهر لك أن الأقسام أربعة لأن المدعى عليه بالغصب اما صالح واما فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به واما مجهول حاله واما مشهور بالغصب

---

(١) قوله فلا يحكم الخ تقدم عن الامام النص على حرمة أخذ الأب مال ولده بلا رضاه وأن الحاكم يؤدبه بغير الحبس فحرر اه كتبه محمد عليش

(١) قول المصنف بلا حرابة أرادبها اللغوية أعنى المقاتلة لئلا يلزم تركيب الحقيقة وهو معيب لأنه يستلزم الخفاء المنافى للتعريف

(٢) قول الشارح قهرا حال مقارنة الخ فيه أمران الأول مجىء الحال من النكرة بلا مسوغ وهو قليل الثانى نصب المصدر المنكر مقصور على السماع فالأولى أنه مفعول مطلق مبين لنوع الأخذ على حذف مضاف والأصل أخذ قهر وكذا قوله تعديا وقوله وان حصل القهر بعده ممنوع وقوله المأخوذ المناسب فى الموضعين الأخذ ويقول كأخذ الدين وأخذ الزكاة اه

وقيل لا (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على المغصوب عقارا أو غيره ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه وأشار بقوله وضمن بالاستيلاء أى بمجرده الى أن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت والكلام هنا فى ضمان الذات المغصوبة وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة (والا) يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز وكذا الجانى على نفس أو مال الغير المميز (فتردد) أى طريقتان الطريقة الأولى تحكى الخلاف فيما يضمنه هل يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته ان بلغت ثلث ديته والا ففى ماله أو لا يضمن المال بل الدية على ما ذكرنا أو لا ولا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء والطريقة الثانية تحكى أن الخلاف فى حد السن الذى يضمن فيه اذا كان صغيرا فقيل سنة وقيل سنتان وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل غير ذلك الا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء واعترض قوله والا بأن معناه والا يكن الغاصب مميزا أو غير المميز لا يتصور منه غصب ويجاب بانه يشمل المجنون المطبق وهو يتصور منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبى فاعترض ثم المذهب ان الصبى الغير المميز والمجنون يضمنان المال فى مالهما والدية على العاقلة ان بلغت الثلث والا ففى مالهما وأن التمييز لا يحد بسن فقد يكون ابن سنة وقد يكون ابن أكثر ومحل ضمان المميز اذا لم يؤمن على مال والا فلا ضمان كما مر فى الحجر وسيأتى فى الجراح ان عمده كالخطأ وأشار بقوله (كأن مات) الحيوان المغصوب عند الغاصب الى أنه يضمن السماوى كانهدام الدار المغصوبة قبل سكناها (أو قتل عبد) مغصوب (قصاصا) ان جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو ركب) الدابة

(قوله وقيل لا) أى وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل ان أقام المدعى بينة عليه بالغصب غرم والا فلا شىء عليه والقول الثانى أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو انما يثبت بعدلين (قوله وضمن الغاصب المميز) أى تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أى بالحيلولة بينه وبين مالكه وإنما قلنا أى تعلق الضمان به ولم نقل أى ضمن بالفعل لأنه لا يحصل الضمان بالفعل الا إذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره (قوله عقارا أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لما فى ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل والا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعا كان عقارا أو غيره انظر بن (قوله وأشار بقوله الخ) أى ان فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتباراً لقيمة يومه إذا حصل مفوت لا يوم الفوات (قوله وسيأتى له الكلام على غاصب المنفعة) أى من أنه يضمنها بمجرد فواتها على ربها * والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدى وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب البضع لأجل وطئه والحر لأجل استخدامه فانه إنما يضمن بالاستعمال فاذا وطىء واستخدم غرم صداق الأول وأجرة الثانى والا فلا (قوله الطريقة الأولى تحكى الخلاف) أى تحكى ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه (قوله أو لا يضمن المال الخ) أى ففعله بالنسبة للمال كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث (قوله والطريقة الثانية تحكى الخلاف فى حد السن) أى فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكى الخلاف فى حد أقل السن الذى يضمن فيه (قوله فقيل سنة) فان كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنتان) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنة ونصف) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله والا يكن الغاصب مميزا) أى بأن كان غير مميز فتردد (قوله ويجاب بانه) أى غير المميز يشمل الخ على أن الصبي يتصور منه الغصب بان يأخذ المال قهرا ممن هو مثله أو أقل منه أو يتلفه اه شب (قوله خلافا لمن قصره على الصبى الخ) أنت خبير بأن الطريقتين المذكورتين إنما تتأتيان فى الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه الا الطريقة الأولى فالأولى قصر كلام المصنف على الصبى ولا اعتراض عليه لأن الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل (قوله ثم المذهب الخ) أى وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو فى السن الذى يضمن فيه على أنه ليس من عادته جعل التردد فى موضوع متعدد فلو حذفه كان أحسن اه عبق وما ذكره من أن المذهب هو القول الأول من الأقوال الثلاثة التى حكتها الطريقة الأولى (قوله فقد يكون) أى المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار فى التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه (قوله ومحل ضمان المميز) الاولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزا أو غير مميز ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان (قوله ان عمده كالخطأ) أى فيكون على عاقلته ان بلغ ثلث ديته والا ففى ماله (قوله كأن مات) تشبيه فى الضمان فى قوله وضمن بالاستيلاء (قوله أو قتل عبد الخ) أى انه اذا غصب عبداً فقتل شخصا بعد غصبه فقتل به فانه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقا

على

المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب (أو ذبح) الشيء المغصوب فيضمن القيمة يوم التعدى ولربها أخذها مذبوحة (أو جحد) مودع (وديعة) ثم اقربها اوقامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوى لانه بجحدها صار كالغاصب (او اكل) شخص طعاما مغصوبا (بلاعلم) منه بان الطعام مغصوب وبدىء بالغاصب فان اعسر او لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر اكله او ماوهب له فان اعسرا اتبع اولهما يسرا ومن اخذ منه شيء فلارجوع له على الآخر واما بعلم فهو والغاصب سواء (او اكره غيره على التلف) فان المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتلف على المكره بالكسر وكذا من اغرى ظالما على مال لايتبع المغرى بالكسر الا بعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لان المباشر يقدم على المتسبب ومفهوم على التلف انه لو اكرهه على ان يأتيه بمال الغير فاتى له به فالضمان على كل منهما على السواء (او حفر بئرا تعديا) بان حفرها فى أرض غيره او فى طريق الناس فتردى فيها شيء ضمن واما بملكه بغير قصد ضرر فلاضمان عليه (وقدم عليه) اى على الحافر لها فى الضمان (المردى) اى تعلق به الضمان وحده لانه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم فى الضمان ولاضمان على الحافر (الا) ان يحفرها (لمعين) فرداه

على الغصب وقتل به عند الغاصب فلاضمان عليه وهذا مايفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتوقف عبق تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقانى فى القتل السابق على الغصب اذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجبا لضمانه أولا قصورا نظر بن (قوله ولو لم يركب) أى لان مجرد وضع اليد يوجب الضمان (قوله أو ذبح) أى انه اذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الاكل منها ويجوز لغيره أن يشترى منها والمذهب أن الذبح ليس بمفيت ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير ان يأخذ معها مانقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم فى سماع يحيي وقيل انه يخير بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة مع مانقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة قال ابن ناجى وهو بعيد عن أصول المذهب اه بن (قوله ولربها أخذها مذبوحة) أى وحينئذ فليس الذبح مفيتا للدابة المغصوبة خلافا لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلايجوز الشراء مما يذبحه القصاب ولايجوز الاكل منه ﴿فرع﴾ لاشىء على مجتهد أتلف شيئا بفتواه وضمن غير المجتهد ان نصبه السلطان أونائبه للفتوى لانها كوظيفة عمل قصر فيها والا يكن منتصبا للفتوى وهو مقلد ففى ضمانه قولان مبنيان على الخلاف فى الغرور القولى هل يوجب الضمان أم لا والمشهور عدم الضمان وقال شيخنا الظاهر أنه إن قصر فى مراجعة النقول ضمن والا فلا ولو صادف خطؤه لانه فعل مقدوره ولان المشهور عدم الضمان بالغرور القولى (قوله ثم هلكت) أى عنده قبل أخذها منه وقوله لانه بجحدها الخ علة لمحذوف أى فيضمن قيمتها لانه الخ (قوله أو أكل شخص طعاما مغصوبا) أى اهداه له الغاصب أو أكله ضيافة عنده (قوله وبدىء بالغاصب) أى فيضمن ذلك الآكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ (قوله واما بعلم) أى واما اذا أكل الشخص طعاما مغصوبا مع علمه أنه مغصوب (قوله فهو والغاصب سواء) فلايبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل و يغرم الغاصب ما بقى (قوله لكن يبدأ الخ) * الحاصل أنهما يضمنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم فى الغرم على المتسبب فلايتبع المتسبب الا اذا أعدم المباشر وكل من غرم شيئا منهما فلارجوع له على صاحبه بشىء مما غرمه هذا هو الذى فى النوادر عن سحنون وقبله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة و به قرر ح وقال انه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من أن الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن (قوله فأتى له به) أى ثم اتلفه المكره بالكسر (قوله على كل منهما على السواء) أى فكل من قدر عليه منهما أخذ منه الجميع ومن غرم شيئا رجع بنصفه على صاحبه وماذكره فى هذه المسئلة من أن الضمان منهما على السواء هو الذى اقتصر عليه سحنون وفرق ابن عرفة بين هذه المسئلة ومسئلة المصنف بان هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الاولى فلم يقع من المكره بالكسر الا الاكراه فلذلك قدم عليه المباشر اه بن (قوله أو فى طريق الناس) أى أو بلصقها بلا حائل (قوله وأما بملكه) أى وأما لو حفرها بملكه أى أو بارض موات فتردى فيها شىء فلاضمان اذا كان حفرها بغير قصد ضرر أما لو حفرها بملكه بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمي وان لم يقصد هلاكه فقدر الله أنه وقع فيها حيوان او شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فانه يضمن (قوله وقدم عليه) أى على الحافر المتعدى المردى بمعنى أن الضمان متعلق به وحده دون الحافر فانه لاضمان عليه اصلا سواء كان المردى موسرا أو معسرا خلافا لما يوهمه لفظ قدم من انه ان أعدم المردى ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لان تسبب الحافر أضعف من تسبب المكره

فيها غيره (فسيان) الحافر والمردى في القصاص عليهما في الانسان المكافيء وضمان غيره (او فتح قيد عبد) مثلا قيد (لئلا يأبق) فابق ضمن قيمته لربه (او) فتح بابا مغلقا (على غير عاقل) فذهب فيضمنه (الا بمصاحبة ربه) له حين الفتح فلا ضمان على الفاتح اذا لم يكن طيرا والا ضمن لان الطير لا يمكن ترجيعه عادة (أو) فتح (حرزا) فسال ما فيه اذا كان مائعا أو اخذ منه شيء اذا كان جامدا (المثلى) معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء بمثله) ورد بلو قول من قال اذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب (وصبر) ربه اذا تعذر وجود المثل كفاكهة خرج ابانها (لوجوده و) صبر (لبلده) أى لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره (ولو صاحبه) بان كان المثلى المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب لان نقله فوت يوجب رد المثل لا رد العين وجاز دفع ثمن عن الطعام المثلى على المذهب لان طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين ورد بلو قول أشهب يخير ربه بين اخذه فيه أو في مكان الغصب (ومنع) الغاصب (منه) أى من التصرف فيه (للتوثق) برهن او حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل حيث

(قوله فسيان) هذا مقيد بما اذا علم المردى بقصد الحافر والا اقتص من المردى فقط. كما نقله المواق عن ابن عرفة وما ذكره المصنف من أنهما سيان هو قول القاضي أبي الحسين وهو المعتمد وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة (قوله في الانسان المكافيء) أى لهما معا فان كان المكافيء أحدهما فقط. كان حفرها حر مسلم لاجل وقوع عبد معين فرداه فيها عبد مثله قتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة وعليه الادب وانظر هل عليه شيء من قيمة العبد أم لا قاله عبق (قوله وضمان غيره) أى غير الانسان المكافيء (قوله قيد عبد مثلا) أى أو فتح قيد حر قيد لئلا يابق فذهب بحيث تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد كما يأتى في قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله في أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (قوله قيد لئلا يأبق) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه انما قيده لخوف اباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لان هذا أمر لا يعلم الا من جهته (قوله فأبق) أى عقب الفتح أو بعده بمهلة (قوله الا بمصاحبة ربه) أى الا اذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائما نوما خفيفا بحيث يكون عنده شعور قال عبق والظاهر ان المراد بمصاحبة ربه في مسئلة المصنف ان يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه يسيرا لا الملاصقة (قوله والا ضمن) أى وان كان صاحبه حاضرا غير نائم (قوله لا يمكن ترجيعه عادة) أى بخلاف غيره فانه يمكن ترجيعه (قوله فسال ما فيه) أشار بهذا لدفع ما يقال ان قوله او فتح حرزا مكرر مع قوله أو على غير عاقل * وحاصل الجواب ان ما هنا فتح الحرز على غير حيوان وما مر فتحه على حيوان أو أن ما مر فتح الحرز فذهب ما في داخله بنفسه وما هنا فتح الحرز وأخذ آخر ما في داخله (قوله أو أخذ منه شيء اذا كان جامدا) لكن في هذه يقدم الآخذ لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه والا فلا ضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله الا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولو أخره وذكره هنا كان اولى (قوله معمول لقوله ضمن) أى ضمن بالاستيلاء المثلى اذا تعيب أو تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم عليه به زمن الرخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا اذا تعيب او تلف احترازاً عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه لانه أحق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على ان المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما أو في كان ماله شبهة فرب المغصوب له غرض في أخذ عين شيئه لانه حلال ومال الغاصب حرام (قوله قول من قال) أى وهو اللخمى (قوله قيمته يوم الغصب) أى لان الغاصب أحق بالحمل عليه (قوله وصبر) أى المغصوب منه وجوبا لبلده أى لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره محل ذلك ما لم يتعذر الخلاص منه اذا رجع لبلده والا غرمه قيمته في المحل الذى وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما في ح عن البرزلى عند قول المصنف الآتى وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (قوله لان نقله فوت) أى لان نقل المثلى ولو لم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم انما يكون فوتا اذا كان في نقله كلفة واحتاج لكبير حمل واعلم أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته (قوله بين أخذه) أى المثلى وقوله فيه أى في البلد الذى وجد فيه الغاصب (قوله ومنع منه) أى ان الحاكم يجب عليه ان يمنع الغاصب من التصرف في المثلى الذى صاحبه في غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن او حميل (قوله فيه) أى في المثل المغصوب الذى صاحب الغاصب بغير بلد الغصب (قوله ومثله المقوم) أى ومثل المثلى المقوم فيمنع الغاصب عن التصرف فيه اذا وجد معه ببلد أخرى غير بلد الغصب

ولم يأخذه ربه واذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فيه فتصرفه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شىء قبوله ولا الأكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض وقال بعضهم يجوز حينئذ ورجح وحاصله ان الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة والا جاز على الأرجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه ( ولا رد له ) أى ليس للمغصوب منه ان يلزم الغاصب رد ما صاحبه فى غير بلد الغصب الى بلده لما مر أن نقل المثلى فوت كالمقوم ان احتاج لكبير حمل خلافا للمغيرة وهذا يغنى عنه قوله لبلده ولو صاحبه ( كاجازته بيعه معيبا ) تشبيه فى عدم الرد والضمير فى اجازته يعود على المغصوب منه وفى بيعه يعود على الغاصب والاضافة فيهما من اضافة المصدر لفاعله وبيعه مفعول اجازته ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره يعنى ان الغاصب إذا باع ما غصبه معيبا فأجاز المغصوب منه بيعه و ( زال ) العيب عند المشترى ( وقال ) المغصوب منه انما ( أجزت ) البيع ( لظن بقائه ) أى العيب ثم ظهر زواله فليس له رد البيع قال فى المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال العيب وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اه ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك على الأرجح من أنه ليس له رد البيع لأن العلة تفريطه إذ لو شاء لتثبت * ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلى إذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار الى أن مثله ما إذا وجده على غير صفته مشبها له أيضا بما تضمنه قوله ولا رد له فقال ( كنقرة ) أى كقطعة ذهب أو فضة وكذا قطعة نحاس أو حديد غصبت و ( صيغت ) حليا أو غيره فليس لربها أخذها بل له مثل النقرة والنحاس لفواتها بالصياغة ( وطين لبن ) بضم اللام وكسر الباء مشددة أى ضرب لبنا لا يرد لربه بل مثله ان علم والا فقيمته ( وقمح ) مثلا ( طحن ) ودقيق عجن وعجين خبز لفواته هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وقال أشهب ان الطحن غير ناقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه ( وبذر ) أى ما يبذر من الحبوب ( زرع ) فيلزمه لربه مثله

حيث احتاج الخ ( قوله ولم يأخذه ربه ) أى بل أراد أخذ قيمته ( قوله فتصرف فيه ) أى فخالف وتصرف فيه ببيع أو هبة أو صدقة ( قوله فلا يجوز لمن وهب له شىء منه ) أى مع علمه بأنه مغصوب ( قوله والا جاز على الأرجح ) أى والا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجى تبعا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لأن دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضا شيخنا فى حاشية خش خلافا لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة ( قوله لما مر من أن نقل المثلى فوت الخ ) أى وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله فى بلد الغصب ( قوله ان احتاج الخ ) أما لو لم يحتج لذلك تعين أخذ ربه له ( قوله يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبه ) وجهه أنه إذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحبا للغاصب يعلم منه أن الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه أنه لا يعلم منه ذلك لأن المغصوب منه قد يقول للغاصب أنا أصبر لبلده ولكن رده أنت اليه تأمل ( قوله أو حال من ضميره ) لعل الأولى أو حال من مفعوله المحذوف أى كاجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشىء المغصوب حالة كونه معيبا وذلك لأن ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيبا الشىء المغصوب لا الغاصب ( قوله إذا باع ما غصبه معيبا ) أى حالة كونه معيبا وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئا عنده أو كان عندر به قبل الغصب ( قوله فليس له رد البيع ) أى الذى أجازه ولا عبرة بتعلله أنه إنما أجاز لظنه دوام العيب لتفريطه إذ لو شاء لتثبت ( قوله على الأرجح ) هذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد ( قوله بغير بلده ) أى بلد الغصب ( قوله بما تضمنه الخ ) أى فيما تضمنه ( قوله ولا رد له ) وهو عدم الالتفات لقول رب المغصوب فما تضمنه قوله المذكور وجه الشبه لا المشبه به ( قوله وصيغت ) أى صاغها الغاصب حليا أو سبكها أو ضربها دراهم أو ضرب النحاس فلوسا ( قوله لفواتها بالصياغة ) أى وكذا بالضرب وأما جعل النحاس تورا فانه لا يكون مفوتا ( قوله والا فقيمته ) أى لأن المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهى فى الجنس المتحد ولو غير ربوى ولو كان غير طعام أصلا وانما كان الطين مثليا مع ان ضابط المثلى لا ينطبق عليه لأنه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه ( قوله وقمح مثلا ) أى أو شعير أو دخن ( قوله وعجين خبز ) أى فلا يرد لربه بل يرد مثله ( قوله فلم يجعلوه ) أى ما ذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلا فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز ( قوله غير ناقل ) أى وحينئذ فلرب القمح المغصوب إذا طحنه الغاصب أخذه مطحونا ولا يلزمه أجرة الطحن للغاصب وكذا إذا عجن الدقيق أو خبز العجين ( قوله أى ما يبذر الخ ) أشار بهذا إلى ان البذر فى كلام المصنف اسم لا مصدر إذ هو مصدر القاء الحب على الأرض وهو لا يغصب وأيضا هو أى البذر بالمعنى المصدرى الزرع فلا معنى لقوله

ومعنى زرع بذرفلوقال وحب بذركان أبين ( و بيض أفرخ )فاربه مثل البيض والفراخ للغاصب (الا) أن غصب ( ماباض )من طير عندالغاصب ثم أفرخ ( ان حضن ) بيض نفسه وأولى ان باضت عندربها فالأم والفراخ لربها ( وعصير تخمر ) فلربه مثل العصير المغصوب ( وان تخلل ) العصير المغصوب ( خير ) ربه فى أخذه خلاوأخذمثل عصيره ان علم قدره والافالقيمة ( كتخللها ) أى الخمرة المغصوبة حال كونها (لذمى) غصبت منه فربها الذمى يخير بين أخذ مثل الخمرأو أخذ الخل هذا ظاهره لكن الذى به الفتوى أنه يخير فى أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ( وتعين ) أخذ الخل ( لغيره ) أى غير الذمى وهو المسلم الذى غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل ( وان صنع ) بصاد مهملة ونون مبنى للمجهول أى وان تخلل بصنعة فيفيد ان الراجح أخذ الخل مطلقا وان تخللت الخمر بصنعة ونائب الفاعل ضمير يعود على الخمر وقوله كغزل الخ تشبيه فيما ليس لربه أخذه ويحتمل أنه متعلق بصنع أى أنه نائب الفاعل ومعنى صنع غير ليصح تسليطه على مابعده أوانه من باب علفتها تبناوماءوعلى الأول وهو أن نائب الفاعل ضمير الخمرة يكون قوله ( كغزل ) على حذف مضاف اى كتغير غزل مغصوب عند الغاصب بنسج أوغيره (و) تغير ( حلى ) بتكسير او بحلى آخر (و) تغير ( غير مثلى ) بعيب أوموت وأولى بضياع فليس لربه أخذما ذكرمن يقدر الغاصب وحينئذ (فقيمته يوم غصبه) لازمة له (وان) كان المغصوب (جلدميتة لم يدبغ أوكلبا) مأذونا فأتلفه فانه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع ماذكر (ولوقتله) الغاصب (تعديا) وفى نسخة بعداء أى بسبب عداء المغصوب على الغاصب فالقيمة يوم الغصب ( وخير ) ربه

---

زرع ( قوله ومعنى زرع بذر ) أى لا بمعنى غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطية وليس كذلك إذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الأرض سواء غطى أم لا ( قوله و بيض أفرخ ) يعنى أن من غصب بيضا فحضنه تحت دجاجة له فأفرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه ( قوله إلا أن غصب ) أى إلا أن غصبه طيرا فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وأفرخ ( قوله وأولى ان باضت عند ربها ) أى وغصبها الغاصب مع بيضها وحضنت بيضها عند الغاصب وأفرخ ذلك البيض فالأم والفراخ لربها وكذا إذا غصب من شخص واحد دجاجة و بيضا ليس منها وحضنته تحتها فان الأم والفراخ لربها وعليه أجرة مثله فى تعبه فيها فان كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب اه ﴿فرع﴾ لومات حيوان حامل فأخرج رجل مافي بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اه عبق ( قوله وعصير ) أى وكغصب عصير أى ماء عنب وقوله تخمر أى بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير أى ان علم كيله والا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان العصير لذمى مع أنه يملك الخمر فينبغى أنه فى هذه الحالة يخير بين أن يأخذ ذلك الخمر أو مثل العصير كما إذا تخلل الخمر ( قوله وإن تخلل العصير المغصوب ) أى ابتداء أو بعد تخمره وقوله خير ربه أى سواء كان مسلما أوذميا ( قوله لذمى ) أراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربى ( قوله أوقيمة الخمر ) أى بمعرفة المسلمين أو الذميين ( قوله أوانه من باب الخ ) أى ان الواو فى قوله وحلى عاطفة لعامل حذف وبقى معموله أى وان صنع كغزل أوتغير حلى (قوله فقيمته يوم غصبه ) هذا جواب الشرط وهوقوله وان صنع كغزل بناء على أنه مستأنف وأما على جعله مبالغة فى قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى وحيث كان الغزل والحلى وغير المثلى إذا تغير عند الغاصب لايأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وانما لزمت القيمة فى الغزل والحلى لأن أصلها وان كان مثليا لكنه دخلته صنعة والمثلى إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة ( قوله يوم غصبه ) أى لا يوم تغيره ( قوله وان كان المغصوب جلد ميتة الخ ) مبالغة فى ضمان القيمة فى غير المثلى إذا تغير أى وان كان غير المثلى الذى غصبه وتغير عنده جلد ميتة ولو غير بلو بدل ان كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد فى سماع عيسى قال فى المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ أو لم يدبغ وقال فى المبسوط لاشىء عليه فيه وان دبغ لأنه لايجوز بيعه اه بن ( قوله أو كلبا مأذونا ) أى فى اتخاذه ككلب صيد أوماشية أوحراسة وأما لو قتل كلبا لم يأذن الشرع فى اتخاذه وان اتخذه شخص جهلا فانه لايلزم قاتله فيه شىء سواء قتله بعد ان أخذه قهرا ممن اتخذه او قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لأن غيره خرج بقوله الغصب أخذ مال وغير المأذون ليس بمال (قوله ولو قتله الخ) هذا مبالغة فى قوله فقيمته يوم غصبه أى ولو قتل الغاصب الشىء المغصوب تعديا فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الأجنبى وهذا قول ابن القاسم وأشهب وقال سحنون وابن القاسم فى أحد قوليه ان الغاصب إذا قتل الحيوان المغصوب تعديا فانه يلزمه قيمته يوم القتل كالأجنبي الذى ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالاتلاف كابن الحاجب كان أشمل (قوله وفى نسخة بعداء) أى وعليها فيكون مبالغة فى قوله فقيمته أى إذا قتل الغاصب الشىء المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم

(فى) قتل (الأجنبى) فى اتباع الاجنبى بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (فان تبعه) أى تبع الغاصب (تبع هو الجانى بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له إن زادت القيمة (فان أخذ ربه) من الجانى قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أى أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجانى (وله) أى للمغصوب منه أرض أو عمود أو خشب (هدم بناء عليه) أى على الشىء المغصوب وأخذه وله ابقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو أكراها دون الحيوان المستعمل الذى نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعمالها لأنه مذهب المدونة فيضمن فى العقار إذا استعمل وإلا فلا ولا يضمن فى الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف والأرجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة فيأخذ الغلة وقيمة الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها وارض بورها ودابة حبسها فلاشىء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتى ومنفعة الحر والبضع

---

يقدر على دفعه عنه إلا بقتله فانه يضمن قيمته وإن كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله فى قتل الأجنبى) أى للشىء المغصوب وقوله فان تبعه أى فان تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أى الغاصب الجانى لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال ان الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا وإنما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لأن ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) أى زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله الزائد) أى ما زادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية (قوله أرض أو عمود أو خشب) الأولى قصر ما هنا على ما إذا كان المغصوب عمودا أو خشبا فادخال الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للعمود والخشب لأنه إذا غصب أرضا وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضا وسيأتى حكمها للمصنف فى قوله وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه الخ اه بن وقوله أرض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب (قوله وله ابقاؤه وأخذ قيمته) أى فالمغصوب منه مخير بين هدم ما عليه وأخذ شيئه وبين إبقائه للغاصب وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائى ولا أغرم القيمة خلافا لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عمودا واختار المالك هدم ما عليه وأخذه فتلف فى حال قلعه فهل الضمان على الغاصب أو على المغصوب منه لأنه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه والظاهر الأول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه أى على الشىء المغصوب يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب أنقاضا فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها وأخذ قيمتها وكذا إذا غصب ثوبا وجعلها بطانة لجبة فلربه أخذه وابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) أى للمغصوب منه غلة الخ (قوله رجح الخ) حاصل هذا الذى رجحه بعض الشراح أن المغصوب إن كان عقارا واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته إن سكن فيه أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذى أثمر عنده وإن كان حيوانا فان كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهى لربه وان كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهى للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة فى حرث أو درس ونحو ذلك (قوله لأنه الخ) علة لقوله رجح حمله الخ (قوله إذا استعمل) أى بأن سكن أو زرع (قوله إلا ما نشأ من غير استعمال) أى وأما ما نشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله والأرجح حمله على ظاهره من العموم) أى أن غلة المغصوب ذاته الذى استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا أو حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أو لا قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال فى التوضيح وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربى وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذى يأتى عليه قول المصنف الآتى وما أنفق فى الغلة إذ لو لم تلزم الغلة الغاصب ما صح قوله فى الغلة انظر بن (قوله ولو فات المغصوب) اى من الذات المغصوبة (قوله وهو) اى اخذ الغلة وقيمة الذات (قوله وقال ابن القاسم الخ) اى فى المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما لأن القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت فى ملك الغاصب حتى قيل ان الأول مبنى على ان القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها الخ)

بالتفويت وغيرهما بالفوات لأنه فى غصب المنفعة وماهنا فى غصب الذات فاذا غصب أرضا وبورها فان قصد غصب الذات فلا كراء عليه وان قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صيد عبد وجارح) غصبا منه أى مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى والافلاشىء له وسواء كان البناء انشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أى بال يحتاج لاصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوى أجرته نخرا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب (و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) أى ملك مما أصلحت به (مالا عين له قائمة) يعنى مالا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والمشاق والقلفطة وأما ماله عين قائمة فان كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا و بين أن يأمره بقلعه وان كان غير ذلك كالصوارى والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها أو تركها وأخذ قيمتها الا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وان

(وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدرى أى الفعل وفى قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعنى ان لرب الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما المصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل (وما أنفق فى الغلة) يعنى ان ما أنفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون فى الغلة التى تكون لربه كأجرة العبد والدابة والارض يقاصصه بها فان تساويا فواضح وأن

هذا إنما يناسب القول الثانى (قوله بالتفويت) أى بالاستعمال (قوله وله) أى للمغصوب منه (قوله وجارح) أى سواء كان بازا أو كلبا وقوله غصبا منه أى واستعمل الغاصب كلا من العبد والجارح فى الصيد فيرد ذلك المصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أى إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء أرض بنيت الخ) أى للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستغلها أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحا لمن يستأجرها وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتى الكلام فيه من أن رب الأرض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضا و يأخذه (قوله واستعملت بنحو سكنى) أى وأما مجرد بنائها فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة خلافا للناصر اللقانى (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للركن الخراب فهو كالمركب النخر الآتية فى كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه وأما الأرض البراح فانها تقوم بما تؤاجر به فى ذاتها بقطع النظر عن كون الاجارة لمن يعمرها والفرق أن الأرض ينتفع بها براحا بدون بناء فيها وأما المركب والربع الخرب فانه إنما ينتفع بهما بعد الاصلاح (قوله والزائد للغاصب) أى وما زاد من أجرة البناء على أجرة الأرض براحا فهو للغاصب (قوله فرمه وأصلحه واستعمله) أى فيلزمه كراؤه بالنسبه لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر الخ) * حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهذا قول أشهب واصبغ واللخمى وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا والمعتمد الأول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أى فاذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله وإذا أخذ المالك المركب) أى بعد القدرة على الغاصب (قوله كالزفت الخ) أى وكالنقش أى وأما لو أزال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لأنه هو المتعدى فى الفرعين (قوله غير ذلك) أى غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على أرض) أى فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله والقوس) هو بالقاف والواو لأنه آلة وأما الفرس بالفاء والراء فكالجارح كذا كتب شيخنا العدوى وفى خش عن بعض المحققين ان الفرس مثل الآلات التى لا تصرف لها فاذا غصب فرسا وصاد عليه صيدا كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها وعلى ذلك اقتصر فى المج (قوله وما أنفق فى الغلة) أى وما أنفقه الغاصب على الشىء المغصوب يحسب له من الغلة و يقاصص ربه به من الغلة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة المالك وان كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساويا فلا يغرم احدهما للآخر شيئا (قوله وسقى الأرض الخ) فى بن أن محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة وأما الرعى وسقى الأرض فان كان المالك يستأجر له لو كان فى يده فكذلك

نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وان زادت على النفقة كان لربه أخذ مازاد فقوله وما أنفق فى الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أى والذى أنفقه كائن فى الغلة فلا يرجع بالزائد على ربه ولا فى رقبة المغصوب فان لم يكن له غلة فلاشىء له على ربه فالنفقة محصورة فى الغلة وليست الغلة محصورة فى النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بانه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقا أنفق أولا وعلى القول بأن غلة الحيوان التى نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة فى الغلة لأن غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على كل حال ولما قدم أن الغاصب إذا أتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب أشار هنا إلى أنه ليس على اطلاقه بل ذاك فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحدا من متعدد كعشرة من انسان وأما ان أعطى فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف بقوله (وهل) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (ان أعطاه فيه) أى فى المغصوب المقوم انسان (متعدد عطاء) واحدا كعشرة من كل منهما أو منهم (فيه) أى فيلزمه به (أو بالأكثر منه ومن القيمة) فأيهما أكثر يلزمه (تردد) الأول لمالك وابن القاسم والثانى لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف وهو الذى ينبغى والخلاف المذكور جار أيضا فيما إذا تلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وان لم يكن مغصوبا (وان وجد) المغصوب

---

وان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلاشىء عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضا ابن عرفة عن اللخمى (قوله وان زادت) أى الغلة (قوله فلا يرجع) أى الغاصب بالزائد أى بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة فى الغلة) أى لا تتعداها الذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا فى رقبته كما مر (قوله وليست الغلة محصورة فى النفقة) أى بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بما زادته الغلة على النفقة والالزم أنه لو زادت الغلة على النفقة فانه لا يرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لا نفقة للغاصب) هذا القول لابن القاسم فى الموازية قال بن وقوله الأول الذى فى المدونة أظهر لأن الغاصب وان ظلم لا يظلم ولم أجد فى ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بأن غلة الحيوان الخ) حاصله ان قول المصنف وما أنفق فى الغلة إنما يأتى على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقارا أو حيوانا للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لا لأنه لو لم تكن الغلة لازمة للغاصب ماصح قوله والنفقة فى الغلة أى تحسب للغاصب من أصل مالزمه من الغلة وأما على القول الثانى من أن الغلة التى تكون للمغصوب منه إنما هى غلة العقار إذا استعمله وكذا غلة الحيوان التى لا تتوقف على تحريك وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهى للغاصب فلا يتأتى أن يقال عليه النفقة فى الغلة على الاطلاق بل بالنسبة للقسم الأول لا بالنسبة للقسم الثاني لأن الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أى فانها تكون للمغصوب منه لا للغاصب (قوله ولما قدم الخ) أى فى قوله وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (قوله فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحدا من متعدد) هذا صادق بأربع صور اذا لم يعط فيه شيء أصلا أو أعطى فيه عطاء متحد من واحد أو عطاء مختلف من متعدد أو من واحد (قوله وهل الخ) حاصله أن المقوم المغصوب الذى أتلفه الغاصب إذا كان أعطى فيه ثمن واحد من متعدد كان أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط أو اللازم له الأكثر من تلك العشرة والقيمة قولان (قوله المتلف لمقوم الخ) أى وأما لو كان المغصوب المقوم الذى أعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وإنما فات عنده بغير التلف فانما يلزم الغاصب قيمته اتفاقا كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور فى المصنف فيما أتلف انظر عبق (قوله ليس على طريقته) أى لأن طريقته أن يشير بالتردد لتردد المتأخرين فى النقل عن المتقدمين أو لعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون فى النقل عنهم * وأجيب بأن المصنف أشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره فى كون قول عيسى مقابلا لقول الامامين ضعيفا أو هو مقيد لقولهما وتوضيحه أن الامام قال فى العتبية إذا أعطى فى المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد أو تلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة وقال عيسى يضمن الأكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه الا أن تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك فى العتبية وقال غير ابن رشد أن قول مالك باق على اطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسي مقابل فظهر لك أن التردد بين ابن رشد وغيره فى فهم كلام مالك فى العتبية وكلام المصنف لا يؤدى هذا المعنى فلو قال وعن مالك ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد كان واضحا ولما كان الخلاف فى فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان فان قلت هذا الكلام

منه ( غاصبا أوغيره ) أى ملتبسا بغير الشىء المغصوب (وغير محله) يعنى وفى غير محل الغصب فالباء للملابسة فى الأول والظرفية فى الثانى (فله تضمينه) قيمته ثم له أن يكلفه الذهاب معه لمحل الغصب هوأو وكيله بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله كما مر (و) ان وجده بغير محله و (معه) المقوم المغصوب (أخذه) ربه ان لم يحتج لكبير حمل والاخير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل وتركه وأخذ قيمتـه لأن مؤنة الحمل صيرته بمنزلة ماإذاحدث به عيب فى الجملة ثم عطف على قوله كأن مات قوله ( لاإن هزلت ) بكسر الزاى مع ضم الهاء وفتحها (جارية) أى فلا تفوت به فلا تلزمه القيمة بل يأخذهاربها ولا شىء على الغاصب ولو لم يعد لها السمن (أو نسى عبد) أو جارية (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) لمعرفتها فلا يفوت فان لم يعد فات (أوخصاه) أى خصى الغاصب العبد ( فلم ينقص ) عن ثمنه فان نقص خير ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش النقص (أوجلس على ثوب غيره فى صلاة ) أوفى مجلس يجوز فيـه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس بخلاف من وطىء على نعل غيره فمشى صاحبها فانقطع فانه يضمن (أودل لصا) أوظالما على شىء فأخذه فلاضمان على الدال والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا (قوله

وان صحح عدم التعبير بالتأويلين لايصحح تعبيره بالتردد إذلا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقا لاصطلاحه بجعل أن من فهم فهما كأنه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين فى النقل فتدبر (قوله أى ملتبسا بغير الشىء الخ ) أى ليس معه الشىء المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان أولى لأن قوله بغير الشىء يقتضى أنه مصاحب لغيره وليس بمراد وإنما المراد أن المغصوب منه وجد الغاصب فى غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أولا (قوله فله تضمينه قيمته) هذا فى المقوم وكذا فى المثلى الذى هوجزاف لأنه يقضى بقيمته لا بمثله وكذا فى المثلى إذاعلم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف فى هذا انظر كلام البرزلى فى ح اه بن (قوله هوأووكيله) أى لأجل أن يسلمه الشىء المغصوب (قوله كما مر) والفرق بينهما أن الذى يغرم فى المثلى هو المثل وربما كان يزيد ثمنه فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله ولا فرق بين أخذها فى بلد الغصب أوفى غيره لأنه لا زيادة فيها (قوله ان لم يحتج لكبير حمل )الصواب أن ضمير لم يحتج راجع للمغصوب لالربه كما فى عبق أى أخذه تعيينا ان لم يحتج الشىء المغصوب لكبير حمل بأن كان حيوانا أومن وخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل بأن كان عرضا أومن على الرقيق فلا يتعين أخذه بل يخير ربه فى تركه للغاصب وأخذ قيمته وبين أخذه بلا أجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جاريا على قول ابن القاسم أن النقل فى العروض وعلى الرقيق فوت لافى الوخش والحيوان خلافا لأصبغ حيث قال ان نقل المغصوب من بلد لأخرى فوت مطلقا أى احتاج لكبير حمل أولا فيخير ربه فى أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه وخلافا لسحنون حيث قال ان نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقا فليس لربه إلا أخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيره اه بن (قوله ولو لم يعد لها السمن) أى عند الغاصب بعد الهزال (قوله فلم ينقص عن ثمنه) أى وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب (قوله فان نقص خير ربه) أى ومثله مالو زاد ثمنه عند ابن رشد لأن الخصاء نقص عند الاعراب ونحوهم من الذين لارغبة لهم فى الخصاء دون الأغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام (قوله فى صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصيا بها كتنفل كل والحال أن عليه فريضة ذاكرا لها أوعند طلوع الشمس أوعند غروبها (قوله أو فى مجلس الخ) أشار بذلك إلى أنه لا مفهوم لقوله فى صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه خرج المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما (قوله فلاضمان على الجالس) أى لأنه مما تعم به البلوى فى الصلاة والمجالس (قوله بخلاف من وطىء الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما فى المدونة فيضمن الخياطة وأرش النقص عند عدم الانذار وينبغى عدم الضمان معه كما هومذهب الشافعى ومن أسند جرة زيت مثلا لباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء وقيل يضمنها بشرط أن لا يكون شأن الباب الفتح والا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دارجاره بلا تفريط فانه لا يضمن (قوله فانه يضمن) كتب شيخنا على عبق أنه يضمن قيمة المقطوعة مع أرش الأخرى ولكن المأخوذ مما يأتى آخر الباب فى رفو الثوب أنه يضمن خياطة المقطوعة وأرش الأخرى والفرق بين مسئلة النعل والصلاة أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق إذلا حق له فى مزاحمة غيره كذا قيل قال شيخنا العدوى قد يقال ان الأسواق مظنة المزاحمة وصرح فى حاشية خش ان الذى ينبغى فى مسئلة النعل عدم الضمان قياسا على مسئلة الثوب فى الصلاة لأن العلة فى عدم ضمان الثوب وهى عموم البلوى موجودة فى النعل وكذا هو فى شب (قوله أوظالما) أى غاصبا أو محاربا (قوله فلاضمان على الدال) هذا هو الجارى على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولى كما قال ابن يونس والمازرى ولكنه ضعيف اه بن

لكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة مالو حبس شيئا عن ربه حتى اخذه لص أوظالم (اواعاد) الغاصب (مصوغا) بعد ان كسره (على حاله) فلاضمان (و) اعاده (على غيرها فقيمته) على الغاصب وليس له اخذه لفواته (ككسره) فيلزمه القيمة لربه وهو الذى رجع اليه ابن القاسم بعد قوله ياخذه وقيمة الصياغة ورجح المرجوع عنه ويمكن تمشية المصنف عليه بجعله تشبيها فى قوله لاان هزلت أى فلا يضمن قيمته بل ياخذه أى مع قيمة الصياغة ان كانت مباحة اذالصياغة المحرمة كالعدم (اوغصب منفعة) لذات من دابة أو دار أو غيرهما أى قصد بغصبه لذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم يردها لربها وهو المسمى بالتعدى (فتلفت الذات) بسماوى فلايضمن الذات وانما يضمن قيمة المنفعة اى مااستولى عليه منها لانها التى تعدت عليها (او غصب طعاما و (اكله مالكه ضيافة) او بغير اذن الغاصب فلا يضمنه وسواء علم المالك انه له أم لا لان ربه باشر اتلافه (أونقصت) السلعة المغصوبة أى قيمتها (للسوق) أى لتغيره من غير تغير فى ذاتها فلا ضمان على الغاصب فى نقص القيمة

قوله لكن عند الخ) أى لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المراد أنه على هذا المعتمد لاضمان على اللص وانما الضمان على الدال اذلم يقله أحد كيف واللص مباشر لاخذ المال وفى بن أنه على قول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير فى اتباع أيهما فان تبع اللص فلارجوع له على الدال وان تبع الدال رجع على اللص (قوله فلاضمان) أى ويأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشترى وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه الا بدفع اجرة الصياغة لذلك المشترى لعدم تعديه وهذا فى مشتر غير عالم بالغصب والافكالغاصب فى كونه لا أجرة له فى صياغته وينبغى فى الاول وهو ما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشترى من أجرة الصياغة (قوله وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات فى مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل مع أن المغصوب المقوم قد فات فى كل منهما ان هذا غير شيئه حكما وما تقدم عين شيئه اه عبق (قوله ككسره) أى من غير اعادة (قوله فيلزمه القيمة لربه) أى لان كسره يفوته على ربه (قوله ياخذه وقيمة الصياغة) أى بناء على أن الكسر لايفيته * والحاصل أن كسر المصوغ واعادته لحاله لايفيته عند ابن القاسم وكسره واعادته على غير حالته الاولى يفيته اتفاقا وأما كسره من غير اعادة فهل يفيته على ربه أولا يفيته عليه قولان لابن القاسم فالفوات هو مارجع اليه ابن القاسم وعدم الفوات هو مارجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره ان جعل تشبيها فى لزوم القيمة كان ماشيا على المرجوع اليه وان جعل تشبيها فى قوله لاان هزلت جارية كان ماشيا على المرجوع عنه (قوله كالعدم) أى وحينئذ اذا غصب الحلى المحرم وكسره أخذه ربه مكسورا من غير أخذ اجرة للصياغة (قوله أوغصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لان هذا تعد (قوله فتلفت الذات بسماوى) أى وأما لو اتلف الغاصب الذات فانه يضمنها فلافرق فى الاتلاف بين غصب الذات والمنافع وانما يفترقان فى تلف الذات بالسماوى ﴿ تنبيه ﴾ لو تلفت الذات بسماوى وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن أو تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فان لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا (قوله أى مااستولى عليه منها) أى من المنفعة ولو كان جزأ يسيرا من الزمن (قوله وأكله مالكه) أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا وإلا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الاكل (قوله أو بغير اذن الغاصب) أى أو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقوله ضيافة (قوله لان ربه باشر اتلافه) أى والمباشر يقدم على المتسبب فى الضمان اذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف وماذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا أكله ربه مقيد كما قال ابن عبد السلام بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للاكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذى انتفع به ربه أن لو كان من الطعام الذى شأنه اكله كما اذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام الذى يليق به نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال شيخنا ينبغى أن يكون اعتبار هذا القيد اذا كان اكله مكرها أو غير عالم وأما ان كان أكله طائعا عالما بانه ملكه فلاضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحاله ومقيد بما اذا أكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا والحاصل ان كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت (قوله أو نقصت الخ) أى ومن باب أولى ما اذا زادت قيمتها لتغير السوق وهى عند الغاصب * والحاصل ان كلا من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشىء لاجل نقص القيمة واذا أراد الغاصب

بل ياخذها مالكها ولا شيء له اذ لا اعتبار بتغير السوق فى هذا الباب بخلاف التعدى فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها ان تغير سوقها يوم التعدى (أو رجع بها) أى بالدابة (من سفر ولو بعد) ولم تتغير فى ذاتها فلا يضمن قيمة واما الكراء فيضمنه خلافا للتتائى (كسارق) أى لدابة ولم تتغير فى بدنها فلربها أخذها ولا شىء له على السارق ولو تغير سوقها (وله) أى للمالك (فى تعدى كمستأجر) أو مستعير استأجر دابة أو استعارها ليركبها أو يحمل عليها شيئا معلوما الى مكان معلوم فتعدى وزاد فى المسافة المشترطة زيادة أى يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدرا فى المحمول يسيرا لا تعطب به عادة (كراء الزائد ان سلمت) بان رجعت سالمة من عيب (وإلا) بان لم تسلم أو كثر الزائد فى المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت (خير) ربها (فيه) أى فى أخذ كراء الزائد مع أخذها (وفى) أخذ (قيمتها) فقط (وقته) أى التعدى دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أى مع الكراء الاصلى فى الاستئجار ومجردا فى الاستعارة (وان تعيب) المغصوب عند الغاصب بسماوى (وان قل) العيب (ككسر نهديها)

أخذه ودفع القيمة وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (**قوله** بل يأخذها مالكها ولا شىء له) وسواء طال زمان اقامتها عند الغاصب أم لا (**قوله** فى هذا الباب) أى باب غصب الذوات (**قوله** فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أى وله أن يأخذ عين شيئه ولا شىء له على المتعدى (**قوله** واما الكراء فيضمنه) أى كما شهره المازرى فالمنفى فى كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافا للتتائى أى فانه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أى لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لان الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على مامر من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (**قوله** ولا شىء له على السارق ولو تغير سوقها) أى فاذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وانما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام أى أنه تشبيه فى الأمرين أى عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير فى ذاتها (**قوله** وله فى تعدى الخ) حاصله ان من استأجر أو استعار دابة لحمل كذا أو يركبها لمكان كذا فتعدى وزاد فى الحمل أو فى المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فان رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه الا كراء الزائد مع الكراء الاول فى الاجارة أو كراء الزائد فقط فى العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيرا سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدى ولا شىء له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط فى العارية أو مع الكراء الاول فى الاجارة ولا شىء له من القيمة اه وهذا الذى ذكره الشارح من زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس أن زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فان سلمت كان له كراء الزائد وان لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فانه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فان زاد ما تعطب به فان عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وان تعيبت كان لربها الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب وان سلمت كان له كراء الزائد فقط وان زاد ما لا تعطب به فليس لربها الا كراء الزائد عطبت أو تعيبت أو سلمت والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد فى المسافة فقد تعدى على كل الدابة لان زيادة المسافة محض تعد فأشبه الغاصب لها والذى زاد فى الحمل ليس متعديا تعديا محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه طريقة ابن يونس هذه هى التى اقتصر عليها شارحنا فى العارية وحمل كلام المصنف عليها وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغى ذلك (**قوله** بأن لم تسلم) أيهما بان عطبت أو تعيبت وقوله أو كثر الزائد فى المسافة أى أو فى الحمل لما علمت أنه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التى سلكها (**قوله** خير ربها فيه) أى فى أخذ كراء الزائد مع أخذها أى ويأخذ أيضا أرش العيب اذا تعيبت فى زائد المسافة أو الحمل واما لو تعيبت فى المأذون فيه فلا أرش كما افاده بن (**قوله** أو كثر الزائد فى المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت) ماذكره من تخييره فى زائد المسافة الكثيرة لا ينافى ما يأتى فى الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد لحمله على ما اذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا فى الكثيرة (**قوله** وان تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوى الخ) أى وكذا ان تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك فى وطئها فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم ان ذلك غير عيب فليس لربها أن يضمنه القيمة بذلك (**قوله** وان قل) أى هذا اذا كان العيب كثيرا كالعمى والعور بل وان قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمى هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب قال التلمسانى ما أدرى من أين أخذ اللخمى هذا التفصيل من التفريع مع ان

أى انكسارهما خير ربه بين ان يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب و بين اخذه معيبا ولاشىء له فى نظير العيب السماوى ولو الكثير (أو جنى هو) أى الغاصب (أوجنى) على المغصوب بان قطع يده اوفقأ عينه مثلا (خير) المالك (فيه) أى فى المعيب وهذا جواب قوله وان تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث الاان كيفية التخيير مختلفة ففى السماوى ما تقدم وفى جناية الغاصب بين اخذ قيمته يوم الغصب واخذ شيئه مع ارش النقص وفى جناية الاجنبى بين اخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجانى بالارش واخذ عين شيئه واتباع الجانى بالارش لا الغاصب (كصبغه) بفتح الصاد لان المراد المعنى المصدرى يعنى لو غصب ثوبا ابيض وصبغه فمالكه يخير (فى) اخذ (قيمته) ابيض يوم الغصب (واخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد أى المصبوغ به وهذا ان زادت قيمته مصبوغا عن قيمته ابيض أولم تزد ولم تنقص فان نقصت عن قيمته ابيض خير بين اخذ قيمته ابيض وأخذه مصبوغا ولاشىء عليه (و) خير المالك (فى بنائه) اى بناء الغاصب عرصة أو فى غرسه (فى اخذه) أى البناء وكذا الغرس (ودفع قيمة نقضه) بضم النون بمعنى منقوضه أى قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة (بعد سقوط) اى اسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه اوخدمه اى شأنه أنه لا يتولى الهدم وتسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوى نقض هذا البناء لو نقض فاذا قيل عشرة قيل وما اجرة من يتولى الهدم والتسوية فاذا قيل اربعة غرم المالك للغاصب ستة فاذا كان شأنه ان يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر من شقى التخيير وهو انه يامره بهدمه أو قلعه ان كان شجرا و بتسوية ارضه للعلم به وسيأتى الكلام على الزرع فى أول فصل الاستحقاق وللمالك أيضا محاسبة الغاصب باجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما قدمه المصنف فى قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض أيضا و يرجع بالزائد (و) ضمن الغاصب (منفعة البضع) بالتفويت فعليه فى وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وفى وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا (و) ضمن منفعة بدن (الحر بالتفويت) أى الاستيفاء وهو وطء البضع واستخدام الحر ولو عبر به كان اصوب لان التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها التزويج أو الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع انه لاشىء عليه ثم شبه فى الضمان قوله (كحر باعه) الغاصب له مثلا (وتعذر رجوعه) فيلزمه ديته لاهله دية عمد اوسواء تحقق موته

كلامه مطلق حيث قال فان نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار نعم ذلك التفصيل موجود فى كتاب محمد انظر بن (قوله أى انكسارهما) أى فالمصنف أطلق المصدر الذى هو الكسر وأراد الحاصل به وذلك لان الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيبا قائما بالمغصوبة بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل وهو الانكسار (قوله أوجنى هو) أى جناية غير متلفة للمغصوب بل عيبته فقط (قوله كصبغه) أى كتخييره فى مسئلة صبغه وقوله فى قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير فى مسئلة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لاشىء للغاصب فى الصبغ فجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه وكان وجه ما فيها أن ما ذكر من التجصيص والتزويق مفارق يمكن ازالته بخلاف الصبغ فانه صنعة دخلت فى نفس ذات الشىء (قوله ولاشىء عليه) أى لا يلزمه قيمة الصبغ هذا ما فى التوضيح خلافا لأبى عمران القائل انه يخير على الوجه الذى ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ * والحاصل أن المدونة قالت واذا غصب ثوبا وصبغه خير ربه بين أخذ قيمة الثوب أبيض أو يأخذ الثوب و يغرم قيمة الصبغ وأطلقت فى ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وابقاها أبو عمران على ظاهرها وقيدها ابن الجلاب بما إذا كان الصبغ لا ينقص القيمة (قوله فى أخذه ودفع قيمة نقضه) أى وليس له ترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها منه بخلاف العمود والانقاض المغصوبة كما مر من أن لربها تركها للغاصب وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها (قوله ان كان له قيمة بعد الهدم) أى كحجر وخشب ومسمار (قوله لا ما لا قيمة له الخ) أى فان المالك لا يدفع لذلك قيمة بل إذا أراد أخذ أرضه أخذها مجانا فلو قلع ذلك الغاصب فلاشىء عليه ان كان قبل الحكم به للمغصوب منه وأما ان قلعه بعد الحكم به لزمه قيمته هذا هو النقل كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله على الزرع) أى على ما إذا غصب أرضا وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل أن يطيب الزرع (قوله باجرة المثل الخ) أى ان كان الغاصب قد اشتغل بعد البناء والغصب والا فلا أجرة عليه كما مر (قوله فتسقط من قيمة النقض) أى فان بقي من قيمة النقض بعد ذلك شىء اخذه الغاصب وان لم تف قيمة النقض بالاجرة الماضية واجرة اصلاح الأرض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح (قوله أى الاستيفاء) أى فان لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا من الوطء والاستخدام فلاشىء عليه (قوله مثلا) أى أو فعل به فعلا غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه

أم لا قال الحطاب و يضرب ألف سوط و يحبس سنة فان رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه (و) ضمن المتعدى (غيرهما) أى منفعة غير البضع والحر (بالفوات) وان لم يستعمل و يشتغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله وهذا فى التعدى على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لانه فى غصب الذات (وهل يضمن شاكيه) أى الغاصب وأحرى غيره لان الفرض انه ظلم فى شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشاكى عليه حق ووجه كونه ظالما فى شكواه مع انه له حق على المشكو من غاصب ونحوه انه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه (لمغرم) بكسر الراء المشددة أى شاكيه لظالم يتجاوز فى ظلمه بان يغرمه مالا يجب عليه (زائدا) مفعول يضمن (على قدر) أجرة (الرسول) المعتاد على فرض أن الشاكى استأجر رسولا ارسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا (ان ظلم) الشاكى فى شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه او بحاكم لا يجور فان لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وانما يغرم قدر أجرة الرسول فقط لانها على الشاكى أصالة يرجع بها المشكو عليه سواء كان الشاكى ظالما أم لا فعلم انه ان ظلم غرم الجميع وحينئذ فيتجه أن يقال ما الفرق بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله (او) يضمن (الجميع) وجوابه أن الفرق يظهر باعتبار المفهوم وذلك أن مفهوم الأول انه ان لم يظلم لا يضمن الزائد بل قدر أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى انه ان لم يظلم لا يغرم شيئا (أولا) يغرم الشاكى شيئا ان ظلم فاولى ان لم يظلم وانما يلزم الظالم الاثم والادب (اقوال) ثلاثة أى المشهور فى المذهب الثالث والمفتى به بمصر الثانى وهى فى شاك له حق مالى واما اذا لم يكن له حق فانه من افراد قوله المتقدم اودل لصا وتقدم ان الراجح تغريمه لانه ظالم ولا حق له وبقى ما اذا كان له حق غير مالى بان قذفه المشكو أو سبه او ضربه كما يقع كثيرا فى هذا الزمان الذي تعطلت فيه الاحكام الشرعية وكثر فيه تعدى الناس بعضهم على بعض وجور الامراء والحكام فهل يضمن الشاكى قطعا او تجرى فيه الاقوال كما هو ظاهر كلامهم (وملكه) الغاصب (ان اشتراه) من ربه او من وكيله (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر اذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح فى ضعف القول بانه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو احد شقي التردد الذى قدمه بقوله وهل ان

(قوله أم لا) أى بان تحققت حياته أو شك فيها (قوله لانه فى غصب الذات الخ) فتحصل أن غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوى ولا يضمن منفعة الذات الا إذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلفت بسماوى و يضمن المنفعة التى قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل الا غاصب الحر والبضع فانه إنما يضمن فيهما بالاستيفاء (قوله وهل يضمن الخ) يعنى أن الشخص إذا شكا من غصبه أو من له عليه دين لحاكم ظالم فظلمه وغرمه مالا يجب عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو وعدم ضمانه أقوال ثلاثة القول الأول يقول إذا كان الشاكى ظالما فى شكواه بان كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجوز فانه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجرة الرسول وما زاد عليها وان كان الشاكى مظلوما بان كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما عادلا يخلصه فانما يغرم للمشكو قدر أجرة الرسول والقول الثانى يقول ان كان ظالما غرم الجميع وان كان الشاكى مظلوما فلا يغرم شيئا والقول الثالث يقول لا يلزم الشاكى شىء أصلا سواء كان ظالما أو مظلوما غاية الأمر أنه ان كان ظالما فانه يؤدب اه قال ح وانظر لو شكا رجلا لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكى شىء أم لا قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه و ينبغى أن ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر (قوله وأحرى غيره) أى كالمدين (قوله لان الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب (قوله انه) أى ان الكلام مفروض الخ (قوله فان لم يظلم) أى بان كان مظلوما لعدم قدرته على التخليص بنفسه وهدم حاكم عادل (قوله وانما يغرم قدر أجرة الرسول) أى أن لو كان هناك رسول أحضر المشكو للمشكو له (قوله أصالة) أى لان أجرة الرسول على طالب الحق (قوله وحينئذ) أى وحين إذا كان القول الأول يقول إذا كان الشاكى ظالما فانه يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول و يغرم أجرة الرسول أيضا فيتجه الخ (قوله الثالث) أى لانه قول أكثر أصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس (قوله والمفتى به بمصر) أى وهو أرجح الاقوال كما قال شيخنا العدوى القول الثانى وهو غرم الجميع ان كان ظالما والا فلا يغرم شيئا (قوله وهى) أى الاقوال الثلاثة (قوله كما هو ظاهر كلامهم) ابن عرفة لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم انه يتجاوز الحق فى المشكو و يغرمه مالا والمشكو لا تباعة للشاكى عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو ثالثها لبعض أصحابنا لا ضمان عليه ان كان مظلوما أى بان قذفه المشكو أو سبه (قوله وملكه ان اشتراه) نبه على هذا مع أن من المعلوم أن كل من اشترى شيئا ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب ورد بلو على أشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائبا وذلك لان ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة فالذى يجوز للمغصوب منه أن يبيعه للغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلا بد من معرفته أى البائع لها وان يبيعها بما تباع به (قوله اذ لا يشترط حضوره بالبلد)

ردلربه مدة تردد (أو غرم) الغاصب (قيمته) لربه أى حكم الشرع عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر فانه يملكه وان لم يغرمها بالفعل ومحل ملكه (ان لم يموه) الغاصب أى لم يكذب فى دعواه التلف أو الضياع أو تغير ذاته فان موه وتبين خلاف دعواه فانه لا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شيئه ان شاء (و) ان كذب فى الصفة فقط بان وصفه بصفة تقتضى نقص قيمته فظهر أنه افضل مما قال (رجع عليه) المالك (بفضلة أخفاها) ولا ينتقض البيع فاذا لم يموه فى الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه فى الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه فقوله وملكه ان غرم القيمة ان لم يموه أى فى الذات بان لم يموه أصلا أو موه فى الصفة فقط ومفهومه أنه ان موه فى الذات لم يملكه ولربه أخذه كما تقدم (والقول له) أى للغاصب لأنه غارم (فى) دعوى (تلفه ونعته وقدره) وخالفه ربه (وحلف) أى أن القول قوله بيمين ان اشبه والا فالقول لربه ان اشبه بيمين فان لم يشبها معا قضى بأوسط القيم ان حلفا أو نكلا معا وقضى للحالف على الناكل (كمشتر منه) أى من الغاصب فالقول قوله فى تلفه ونعته وقدره وحلف (ثم غرم) المشترى

أى لان الاصل سلامته (قوله أو غرم قيمته) أى أو فات عند الغاصب وغرم قيمته (قوله أى حكم الشرع عليه) أى القاضى بغرمها اذ لا بد فى ملكه له بالقيمة اذا فات عنده من حكم القاضى بها كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ومحل ملكه) أى للفائت بغرم القيمة إن لم يموه فقوله ان لم يموه شرط فى ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفى ملك الغائب بشرائه كما فى عبق فاذا اشترى المغصوب وادعى أنه غائب فقد ملكه ولو موه فى دعواه الغيبة خلافا لعبق ونص المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الامة بعد الحكم فان علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ من القيمة انظر بن (قوله ويرجع عليه ربه بعين شيئه) أى ويرد له ما أخذه منه من القيمة (قوله وان كذب فى الصفة) أى كما لو غصب عبدا وتلف أو تغير عنده وأردنا تغريمه القيمة فادعى انه كان اسود فقوم وغرم قيمته على أنه اسود ثم تبين أنه كان أبيض (قوله ولا ينتقض البيع) الاولى ولا ينتقض الملك اذ لا بيع هنا (قوله ولزمه القيمة) أى لتلفه أو ضياعه (قوله ولو موه فى الصفة) أى هذا اذا لم يموه أصلا بل ولو موه فى الصفة (قوله ويرجع عليه) أى عند التمويه فى الصفة (قوله أو موه فى الصفة فقط) أى فالمنطوق صورتان وقوله رجع عليه بفضلة أخفاها راجع لاحدى صورتى المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أنقص مما قال بعد أن غرم القيمة فهل له الرجوع أم لا واستظهر شيخنا العدوى أن له الرجوع (قوله ومفهومه أنه ان موه فى الذات) أى فقط وأولى فى الذات والصفة كأن يقول الغاصب العبد الذى غصبته منك الاسود قد أبق ثم يظهر بعد أن غرم قيمته أنه لم يأبق وانه ابيض (قوله لم يملكه) أى بما غرمه من القيمة (قوله ولربه أخذه) أى ورد ما أخذه من القيمة (قوله ونعته) أى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا فى صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه ان انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يجعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا واذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) أى من كيل أو وزن أو عدد قال تت وربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلا ولا يدرى ما فيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك ابن ناجى وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيها بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها مع يمينه ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعى تحقيقا والآخر يدعى تخمينا وأما ان غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسئلة الثانية قول عبد الملك فى قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه ولا يشهدون بأعيان المغصوب بل بالاغارة والنهب فقط فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة وقاله ابن القاسم محتجا بقول مالك فى الصرة وقال مطرف القول قول المغار عليه مع يمينه ان أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله وحلف) أي فى القدر والنعت كما فى عبق بل وفى دعوى التلف أيضا كما فى بن نقلا عن ح وابن عبد السلام (قوله ان أشبه) أى وسواء أشبه ربه أيضا أم لا وقوله والا فالقول لربه أى والا يحلف بأن نكل أو لم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه (قوله كمشتر منه فالقول قوله فى تلفه الخ) اعلم ان القول قول المشترى من الغاصب بيمينه فى تلفه ونعته وقدره سواء كان الشىء المغصوب مما يغاب عليه أم لا علم المشترى بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن ان علم بغصبه فحكمه فى الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوى او اتلفه المشترى عمدا أو خطأ فيتبع المالك ايهما شاء بالقيمة وان كان المشترى غير عالم بالغصب فان تلف ما اشتراه عمدا فكذلك

بعد حلفه قيمته لربه (لآخر رؤية) عنده أى ان العبرة فى التقويم بآخر رؤية رىء المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فان لم ير عنده فيوم القبض ثم اذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوى فيهما فان قامت على هلاكه بينة بسماوى أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتى لا سماوى واما بجناية فسيأتى تفصيله (ولربه امضاء بيعه) أى الغاصب وله رده لانه فضولى ويتبع الغاصب بالثمن ان قبضه وكان مليا والا اتبع المشترى (و) له (نقض عتق المشترى) من الغاصب (واجازته) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشترى (وضمن مشتر) من الغاصب (لم يعلم) بغصبه (فى عمد) اى فى اتلافه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى ابلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه واكله وهو حينئذ فى مرتبة الغاصب فى اتباع ايهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فان اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشترى وان اتبع المشترى فالمعتبر يوم التعدى ورجع على الغاصب بثمنه (لا) يضمن المشترى غير العالم فى (سماوى و) لا فى (غلة) استغلها لانه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لانه لم يستعمل فليس لربه رجوع فى السماوى الا على الغاصب وان كان المشترى يضمن الثمن للبائع الغاصب (وهل) التلف أو التعييب (الخطأ) من المشترى الغير العالم (كالعمد) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلى ويكون غريما ثانيا للمالك لان العمد والخطا فى أموال الناس سواء أو كالسماوى فلا رجوع لربه عليه وانما يرجع على الغاصب (تاويلان ووارثه وموهوبه) أى الغاصب (ان علما) بالغصب (كهو) اى

يكون ضامنا كالغاصب فان اتبع المالك المشترى بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب وان اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشترى وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا وان تلف بسماوى فان المشترى يغرم القيمة لآخر رؤية ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه واذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشترى أم لا ولو قامت على هلاكه بينة أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشترى والذى يغرم القيمة انما هو الغاصب وان تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيل كالسماوى هذا حاصل الفقه فقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما اذا كان المشترى غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوى (قوله بعد حلفه) أى على التلف (قوله فيوم القبض) أى فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) أى والغرم انما هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه امضاء بيعه الخ) أى سواء قبض المشترى المبيع أو لا علم أن بائعه غاصب أم لا حضر المغصوب منه وقت البيع أو غاب غيبة قريبة أو بعيدة ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله والا اتبع المشترى) أى والا يقبضه أو قبضه وكان معدما اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشترى حيث كان الغاصب قبضه ولو معدما ورجح هذا القول بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معا لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله) أى للمغصوب منه نقض عتق المشترى من الغاصب أى وأخذ الرقيق (قوله واجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاما فلو اعتقه الغاصب واجاز المالك عتقه فاما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة واما أن يجيزه على ان لا يأخذ منه قيمة فان كان الثانى لزم العتق نظرا لتشوف الشارع للحرية فلا يقال هذا عتق فضولى أجازه المالك وعتق الفضولى اذا كان لا معاوضة فيه فانه يكون باطلا ولو أجازه المالك كما مر وإن كان الأول فلا يلزم عتقه اذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه اخذ قيمته التى وقع الاتفاق عليها بل له أخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) أى بالعقد الاول (قوله ويرجع) أى ربه بالثمن على الغاصب اى ولو معسرا وهذا بناء على أن الاجازة للعقد والقبض معا كما هو الراجح (قوله وان اتبع المشترى فالمعتبر يوم التعدى) ان قيل قدمر ان المشترى يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدى قلت لانه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمدا اعتبر غرمه يوم الاتلاف بخلاف المشترى السابق فانه لم يثبت تعديه فيحتمل انه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية رىء عنده (قوله لا يضمن فى سماوى) أى اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه فى دعواه التلف وأما إذا لم يثبت التلف ببينة فى الأول أو ظهر كذبه فى الثانى فانه يغرم القيمة لآخر رؤية كما مر وهو محمل قوله سابقا ثم غرم لآخر رؤية (قوله لانه ذو شبهة) أى فيفوز بالغلة (قوله فليس لربه رجوع فى السماوى الا على الغاصب الخ) هذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشترى من الغاصب السماوى مع ان له الغلة ومن له النماء عليه التوى وحاصل الجواب ان المنفى عن المشترى نوع خاص من الضمان وهو ضمانه للمالك وهذا لا ينافى انه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له ان كان لم يدفعه له أولا (قوله وان كان المشترى يضمن الثمن للبائع الغاصب) اى فيلزمه ان يدفعه له ان لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان) الأول لابن أبى زيد

والثانى

كالغاصب فى الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشترى ان علم (والا) يعلما بالغصب (بدىء بالغاصب) فى الغرم فيرجع المالك على التركة فى الموت وعلى الغاصب فى الهبة بالقيمة ومثل المثلى (و رجع) المالك (عليه) أى على الغاصب الملىء بدليل مابعده ( بغلة موهوبة ) أى بالغلة التى استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشىء وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة أوفاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لايجمع بين الغلة والقيمة ( فان أعسر ) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فان أعسر أيضا اتبع أولهما يساراً ومن غرم شيئا لايرجع به على صاحبه في الصورتين ومحل الرجوع بالغلة ان كانت السلعة قائمة أوفاتت واختار أخذ الغلة فان اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شىء له من الغلة إذ لا يجمع بينهما كما تقدم ( ولفق شاهد ) شهد للمدعى ( بالغصب ) أى بمعاينة الغصب من المدعى أن فلانا غصبه منى (لآخر) شهد له (على اقراره) أى الغاصب (بالغصب) من المدعى ويقضى للمدعى بالمغصوب بلا يمين قضاء ( كشاهد بملكك ) أى شهد بأن هذا الشىء ملك للمدعى ( لثان بغصبك ) أى بغصبه منك أيها المدعى فيقضى به لك (وجعلت) فى المسئلتين (ذا يد) أى حائزاً فقط (لاما لكا) فلك التصرف بغير البيع والوطء وان جاء مستحقها بالبينة الشرعية أخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت أما فى المسئلة الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بالملك إذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن وأما فى الثانية

والثانى لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الاجازة حتى يرد اه بن (قوله كالغاصب فى الضمان) أى فى ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمداً أو خطأ أو بسماوى وضمان الغلة (قوله فيتبع الخ) أى يخير فى اتباع تركة الغاصب والوارث وفى اتباع الغاصب والموهوب له (قوله ومثلهما المشترى ان علم) أى بأن بائعه غاصب لما باعه أى أنه مثلهما فى أنه يضمن القيمة كان التلف عمداً أو خطأ أو بسماوى أما إذا لم يعلم فانه إنما يضمن القيمة حيث كان الاتلاف عمداً لا بسماوى على مامر (قوله والا يعلما بالغصب) أى والا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدىء بالغاصب فى غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه كذا قرر الشارح قال بن الأولى رجوع قوله والا بدىء بالغاصب للموهوب له فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به لأن الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب إذا تلف سواء علم بالغصب أولا لكن عند عدم العلم لا يضمن إلا جناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوى ( قوله والا بدىء بالغاصب) أى ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله و رجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشترى منه فانه لا يضمنه كما مر وبين غلة موهوبه فانه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه ﴿ تنبيه ﴾ علم مما ذكر أن غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب ان كان ملياً والا فعلى الموهوب له وأن قيمة الموهوب إذا تلف على الموهوب له إذا علم وإلا فعلى الغاصب الواهب وعلم منه أيضا أن المشترى من الغاصب يخير المستحق فى اتباعه أو اتباع الغاصب بالقيمة فى العلم وعدمه وأما الغلة فهى له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب أما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات وعلم أيضا أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب إذا تلف وأنه لا غلة له علم أن مورثه غاصب أولا مات ملياً أولا ففيها لو مات الغاصب وترك الأشياء المغصوبة واستغلها ولده فالأشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة إذا كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه إذ لا يجمع بين القيمة والغلة وفى بن لو باع عن الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشترى لا يرد المشترى غلته ولو كان عالما يوم البيع بتعدى البائع كما فى المعيار لأن للمشترى شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعما أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا يرد الغلة اه (قوله ولم يختر تضمينه القيمة) أى وإنما اختار أخذ الغلة وقوله إذ لا يجمع الخ علة لمحذوف أى فان اختار تضمينه القيمة أخذها فقط ولا شىء له من الغلة إذ لا يجمع الخ (قوله فى الصورتين) أى صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب وما ذكره من أن من غرم شيئا لا رجوع له على صاحبه هو ما فى المدونة وهو المعتمد خلافا لما فى البيان من أنه إذا أعسر الغاصب فعلى الموهوب ثم يرجع على الغاصب إذا أيسر (قوله ومحل الرجوع الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن القاسم فى المدونة انه لا يجمع بين أخذ القيمة والغلة والذى عليه مالك وعامة أصحابه أنه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) أى قريبا فى العبارة التى قبل هذه (قوله فيقضى به لك) أى بدون يمين منك (قوله أى حائزاً فقط) يعنى للسلعة ان كانت قائمة ولقيمتها ان فاتت عند ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف الخ) هذا مترتب

فلان شاهد الملك لم يثبت له غصبا وشاهد الغصب لم يثبت له ملكا (الا أن تحلف) فى الثانية (مع شاهد الملك) اليمين المكملة للنصاب (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) أنك ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت من ملكك بوجه من الوجوه وله جمعهما فى يمين واحد على أحد القولين (وان ادعت) امرأة (استكراها) على الزنا (على) رجل (غير لائق) به ما ادعت به عليه بأن كان ظاهر الصلاح (بلا تعلق) أى بأذياله (حدت له) أى للزنا المفهوم من قوله ادعت استكراها أى لاقرارها بالزنا ظهر بها حمل أم لا الا أن ترجع عن قولها إذا لم يظهر بها حمل فان تعلقت به لم تحد للزنا لأن التعلق شبهة تدرأ الحد وتحد لقذفه مطلقا ومفهوم غير لائق أمران فاسق فلا حد لقذفه مطلقا ولا للزنا إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به ومجهول حال فحد الزنا كالصالح ان تعلقت سقط والا لزمها ولا تحد للقذف ان تعلقت به والا حدت والأولى أن يراد بغير اللائق ما يشمل مجهول الحال ثم أعقب الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة أو الجناية على شىء دون قصد تملك ذاته فقال (والمتعدى جان على بعض غالبا) أى بعض السلعة كخرق ثوب بالخاء المعجمة وكسر صحفة أى كسر بعضها ومن غير الغالب قد يكون التعدى على جميع السلعة كحرق الثوب بالحاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدى المكترى والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلا بغير اذن ربها ورضاه ومنها لأن المقصود بالتعدى إنما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدى فليتأمل

على جعله ذا يد قال بن الذى كان يقرره بعض الشيوخ أنا لا نمنعه من البيع ولا من الوطء إذ لا منازع له وانما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لأنها إنما أثبتت له الحوز فقط وهو ظاهر كلامه اه (قوله فلأن شاهد الملك لم يثبت له غصبا) الأولى حذف هذا من التعليل والاقتصار على قوله لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكا لأن الاجتماع على الغصب لا يقتضى ملكا فتدبر اه بن (قوله إلا أن تحلف) أى بأنها ملكك (قوله فى الثانية) أى لأنها هى التى فيها شاهد الملك فاذا حلفت معه اليمين المكملة ويمين القضاء كنت حينئذ مالكا لا حائزاً (قوله وتحلف أيضا يمين القضاء) ولا يكتفى بها عن الأولى وان كانت تتضمنها كما جزم به ابن رشد وجزم اللخمى بالاكتفاء بيمين القضاء (قوله وله جمعهما) أى وعلى ما قال ابن رشد من عدم الاكتفاء بيمين القضاء عن الأولى فله جمعهما فى يمين واحدة على ما جرى به العمل خلافا لمن قال لا يكفى جمعهما (قوله إلا أن ترجع عن قولها) أى فان رجعت عن قولها لم تحد اذا لم يظهر بها حمل فان ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما فى خش (قوله لم تحد للزنا) أى حملت أم لا (قوله تعلقت به أم لا) أى ولا يمين لها عليه (قوله مطلقا) أى تعلقت به أم لا لأنه غير عفيف (قوله إلا إذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به) أى وأما إذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحد فى هذه الأحوال الثلاثة للزنا (قوله والا لزمها) أى ظهر بها حمل أم لا (قوله والا حدت) أى والا تتعلق به حدت واعلم أنه لا مهر لها على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته اقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا صداق لها إذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى إذا لم تتعلق به وأولى إذا ادعته على مجهول حال أو صالح (قوله ما يشمل مجهول الحال) أى لأن دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذى كلام المصنف فيه وانما يختلفان فى حد القذف والمصنف لم يتعرض له (قوله ثم أعقب الغصب بالتعدى) أى لما بينهما من المناسبة من جهة أن فى كل منهما تصرفا فى الشىء بغير اذن ربه (قوله غالبا) مرتبط بقوله والمتعدى أى والمتعدى فى غالب أحواله هو الذى يجنى على بعض السلعة (قوله ومنه) أى ومن التعدى على بعض السلعة تعدى المكترى (قوله لأن المقصود الخ) علة لقوله ومنه تعدى المكترى المسافة المشترطة أى وإنما كان تعديها تعديا على بعض السلعة لأن المقصود بالتعدى إنما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها * وحاصل ما فى المقام أن ابن الحاجب قال المتعدى هو الجانى على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بأن هذا التعريف لا يعم صور التعدى إذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك جعلوه من التعدى فلا بد من قيد غالبا لادخالها واعترضه ابن عرفة بأنه لا يحتاج لهذا القيد لادخالها لأن المقصود بالتعدى إنما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لا أنها مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها نعم يحتاج لقوله غالبا لادخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة أو المستعارة إذ لا يشملهما التعريف إلا بزيادة غالبا واعلم أن التعدى والغصب يفترقان فى أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به ومنها أن المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه

ثم اشار الى أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير ان شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (فان أفات المقصود) مما تعدى عليه والمتبادر من أفات العمد مع أن الخطأ كذلك فكان الاولى حذف الهمزة (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) وحشمة كأمير وقاض ودابة مضاف لذى والمراد من شأنها ان تكون لذى الهيآت سواء كان صاحبها ذاهيئة أم لا فالعبرة بحالها لا حال مالكها فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها بخلاف قطع بعضه أو نتف شعره (أو قطع (أذنها أو طيلسانه) مثلث اللام (أو) قطع (لبن شاة هو المقصود) الاعظم منها (وقلع عينى عبد أو) قطع (يديه فله) أى للمالك (أخذه ونقصه) أى مع أرش النقص (او قيمته) سليما يوم التعدى ويتركه للمتعدى (وان لم يفته) اى لم يفت المقصود (فنقصه) فقط اى يأخذ ما نقصه مع أخذه وليس له تركه وأخذ قيمته ومثل لما لم يفته بقوله (كلبن بقرة أوشاة ليس هو المقصود الاعظم منها (و) قطع (يد عبد أو عينه) الا ان يكون صانعا او ذا يد فقط او عين فله أخذ قيمته (وعتق عليه) اى على المتعدى (ان قوم) عليه وأخذ سيده قيمته لا ان اخذه ونقصه فلا يعتق ويدخل فى قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمدا فيها شين قصد ولم تفت المقصود (ولا منع لصاحبه) من التقويم اى ليس لسيد العبد ان يمنع الجانى من تقويمه ويختار اخذه مع نقصه (فى الفاحش) اى المفيت للمقصود حتى يحرم العبد من العتق (على الارجح) عند ابن يونس بل يلزمه اخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه فيجبره الحاكم على اخذ قيمته ويجبر الجانى على دفعها ليعتق عليه وهذا مقابل لقوله فله اخذه ونقصه اوقيمته وخاص الجناية على من يعتق بالمثلة

---

ومنها أن المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب انما يضمن غلة ما استعمل كما مر واستظهر شيخنا أن وثيقة الارياف أقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق (قوله ان شاء المالك) أى وان شاء اخذها وأخذ أرش النقص (قوله فكان الاولى حذف الهمزة) اى وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعله اى فان فات المقصود من الشىء المتعدى عليه كقطع الخ (قوله والمراد من شأنها الخ) جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة مفهومه أن قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يوجب خيار ربها وظاهره مطلقا كانت هي ذات هيئة أم لا مع أنها اذا كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين أخذ قيمتها واخذها مع الارش واجاب الشارح بان المراد بقوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة فى الكلام حذف أى كقطع دابة من شأنها أن تكون لذى هيئة كان صاحبها ذا هيئة أم لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالاضافة لذى أما على قراءة دابة بالتنوين وذى هيئة صفة له فلا يرد عليه شىء من ذلك لصدقها بما اذا كان صاحبها ذا هيئة أم لا ولا يقال انه يمنع من التنوين وصفها بذى اذ كان الواجب أن يقول ذات لانا نقول الدابة فى معنى الحيوان فيجوز فى وصفها مراعاة المعنى ففى الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضا فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل (قوله مفيت للمقصود) أى وهو التجمل بها (قوله بخلاف الخ) أى فان هذا ليس مفيتا للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن الا النقص فقط الا لعرف فاذا جرى العرف بتخيير المالك بين أخذ القيمة وأرش النقص فى قطع بعض الذنب أو نتف شعره عمل بذلك العرف (قوله هو المقصود) ان قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت الاول ذكر على أنه ضابط كلى والثانى ذكر فى جزئى مثل به لينطبق على ذلك الكلى ومثل هذا لا يعد تكرارا (قوله وان لم يفته) اى وان لم يفت المتعدى بجنايته المقصود من المتعدى عليه (قوله وليس له تركه وأخذ قيمته) أى قهرا عن المتعدى وأما اذا رضى المتعدى بذلك كان لربه ذلك (قوله كلبن بقرة) اى كقطعه أو تقليله (قوله وقطع يد عبد) اى وأما قطع رجله فمن الكثير (قوله الا ان يكون صانعا الخ) اى لان ضمان قيمة الصانع بما يعطله ولو أنملة كما لعج (قوله وعتق عليه الخ) اى انه اذا تعدى على عبد عمدا قاصدا شينه وأفات المقصود منه بجنايته عليه فانه يعتق على ذلك الجانى ان قوم عليه اى ان اختار سيده أخذ قيمته منه (قوله ويدخل فى قوله ان قوم الخ) اى لان قوله ان قوم صادق بما اذا كان التقويم برضا صاحبه فقط فى مفيت المقصود أو برضاهما معا فى غير مفيته وأصل هذا الكلام اشرف الدين الطخيخى وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة كما فى المواق على انه لا يعتق عليه فيما لا تخيير فيه (قوله ولا منع الخ) يعنى أنه ليس لسيد العبد أن يمنع الجانى من التقويم بحيث يأخذه مع أرش النقص اذا كان التعدى فاحشا مفيتا للمقصود بل يلزمه اخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس (قوله وهذا مقابل) اى لان معناه أن لرب المجنى عليه الخيار فى التعدى الفاحش بين أخذ القيمة واخذه مع أرش النقص وهو عام فيمن يعتق بالمثلة وغيره واما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير فى غير من يعتق بالمثلة وأما من يعتق بها فلا تخيير فيه بل يتعين على صاحبه أخذ قيمته اه * والحاصل أن غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وهو تخيير المالك فى اخذ القيمة واخذه مع أرش النقص واما الرقيق فهو كذلك عند غير ابن يونس وأما عنده فيتعين فيه اخذ السيد القيمة وليس له اخذه مع

والمذهب الأول وهوان ربه يخير فى الفاحش مطلقا فى العبدوغيره (ورفا) الجانى ( الثوب مطلقا) كانت الجناية عليه عمدا أوخطأ أفاتت المقصود حيث اراد ربه اخذه ونقصه ام لم تفته ثم ينظر الى ارش النقص بعدرفوه (وفى أجرة الطبيب قولان ) قيل تلزم الجانى على حر اورقيق خطأ ليس فيه مال مقرر أوعمداً لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر ايضا

﴿فصل﴾ ( وإن زرع ) غاصب لارض او لمنفعتها (فاستحقت) اى الارض بمعنى قام ملكها وليس المراد به الاستحقاق المعروف الذى هورفع ملك شىء بثبوت ملك قبله اذالكلام فى الغاصب والمتعدى ( فان لم ينفع بالزرع ) بان لم يبلغ حد الانتفاع به ظهر أولم يظهر (اخذ بلاشىء) فى مقابلة البذر او العمل وان شاء امره بقلعه (والا) بان بلغ حد الانتفاع به ولولرعى (فله) اى للمستحق (قلعه) اى امره ربه بقلعه وتسوية الارض (ان لم يفت وقت ماتراد ) الارض (له) مما زرع فيها خاصة كقمح اوفول ويحتمل مما زرع فيها وغيره كماقاله ابن رشد وهو ظاهر المصنف ولكن الاول ارجح وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثانى من التخيير بقوله (وله اخذه بقيمته) مقلوعا (على المختار) بعداسقاط كلفة قلعه لوقلع

ارش النقص لئلا يحرم العبد من العتق (قوله والمذهب الاول) أى والمعتمد الاول لانه مذهب المدونة (قوله فى العبدوغيره) بيان للاطلاق (قوله الثوب ) أى التى حصلت فيها الجناية ( قوله أم لم تفته) أى وتعين أخذه مع نقصه وماذكره المصنف من كون الجانى يلزمه الرفو فى اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس لانه خلاف ظاهر كلامهم اذظاهر كلامهم يقتضى أن الجناية اذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل ارش النقص فقط انظر بن (قوله ثم ينظر الى أرش النقص بعد رفوه) أى فيأخذه ربه مع أخذه الثوب والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده افسادا كثيرا بخرقه أوشرمطته له وأراد ربه أخذه مع أرش النقص أوافسده يسيرا فانه يلزمه أن يرفوه ولوزاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص بعد الرفو إن حصل بعده نقص والحاصل ان الجانى يلزمه شيئان الرفو وأرش النقص بعد الرفو لاأرشه قبله اذهو كثير ففيه ظلم على الجانى وبين الامرين فرق مثلا أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة واجرة الرفو درهم فيلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه فى نقصه بعده لا العشرة التى هى ارشه قبله (قوله وفى أجرة الطبيب ) أى وقيمة الدواء (قوله قيل تلزم الجانى أى على حرورقيق ) أى ثم ينظر بعد البرء فان برىء على غير شين فلا يلزمه شىء الا الادب فى العمدوان برىء على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثانى عدم لزوم الاجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برىء على شين غرم النقص وان برىء على غير شين فلاشىء عليه (قوله خطأ الخ) اشار بذلك الى ان محل الخلاف فى جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه امالا تلافه اولعدم المساواة أولعدم المثل وليس فيه مال مقرر ايضا أمالو كان فيه مال مقرر فان الجانى لا يلزمه غيره اتفاقا وان كان فيه القصاص فانما يقتص من الجانى ولا يلزمه شىء زائد على ذلك اتفاقا

﴿ فصل وان زرع فاستحقت ﴾ (قوله غاصب لارض ) اى لذاتها انما خص الكلام بالغاصب والمتعدى لان المصنف شبه به ذا الشبهة بعد ذلك والزارع فى غير ملكه اما غاصب اومتعد أو ذو شبهة (قوله وليس المراد الخ) قال بن الصواب ان المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف اذالمراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر او مطلق الكون تحت اليد مجازا بقرينة اضافة الرفع اليه اذالملك الحقيقي لايرفع تدبر (قوله بثبوت ملك) اخرج به رفع الملك بالعتق قبله وقوله قبل اى قبل الملك المرفوع اخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والارث (قوله اذ الكلام فى الغاصب والمتعدى )اى ولاملك لهما حتى يرفع ( قوله وان شاء أمره بقلعه) أى فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوزان يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدوصلاحه (قوله ان لم يفت وقت ما ) اى وقت زرع ترادله وهذا شرط فى قوله فله اخذه بلاشىء وفى قوله فله قلعه (قوله مما زرع فيها خاصة كقمح الخ) فان فات ابان مازرع فيها من قمح اوفول فليس لرب الارض ان يكلف الغاصب قلعه وان كان يمكن ان تزرع مقثأة اوشيئا آخر غير مازرع فيها ( قوله ولكن الاول ارجح )اى وهوقول اصبغ تابع اتباع الامام وحمل عبدالحق المدونة عليه (قوله وله اخذة بقيمته ) قال عبق وكماله اخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه واخذ كراء السنة منه فى القرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ماترادله الارض دون القسم الاول فى المصنف وهوما اذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه واخذ كرائها منه والفرق انه فيه يؤدى لبيع الزرع قبل بدوصلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شىء فابقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فى المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله على المختار) اى على مااختاره اللخمى قال ابن رشد هوظاهر المدونة فى كراء الارضين وقيل

إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما تقدم (والا) بأن فات وقت ما تراد له (فكراء السنة) يلزم الغاصب ثم شبه في كراء السنة لا بقيد فوات الابان قوله (كذى شبهة) من مشتر و وارث ومكتر منهما أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب والمعنى أن من زرع أرضا بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو اكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الأرض فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شيء لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتى فقد علم أن التشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان (أو جهل حاله) أى حال الزارع هل هو غاصب أم لا فكالتى قبلها حملا له على أنه ذو شبهة إذ الأصل في الناس عدم العداء (وفاتت) الأرض (بحرثها) قبل زرعها ومعنى الفوات أن الكراء لا ينفسخ (فيما بين مكر) للأرض (ومكتر) منه بكراء معين كعبد فاستحق الكراء وليس للمكرى اذا أخذ المستحق شيئه منه الا الرجوع على المكترى بكراء أرضه وتبقى الأرض له كما كانت أولا فان استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكرى أرضه ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الارض لانه إذا استحقت الارض لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا وبقي الكلام بين مستحق الكراء والمكترى بينه بقوله (وللمستحق) لكراء الارض (أخذها) أى الارض من المكترى إذا سلم الكراء للمكرى (ودفع كراء الحرث) للمكترى

---

(**قوله** شأنه أن لا يتولاه) أما إذا كان شأنه أن يتولى قلعه بنفسه أو بخدمه فلا تسقط أجرة ذلك من قيمته (**قوله** والا بأن فات وقت ما تراد له) سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به أم لا (**قوله** فكراء السنة يلزم الغاصب) أى ويكون الزرع له وليس لمستحق الأرض أن يأمره بقلعه إذا بلغ حد الانتفاع به ولا أخذه مجانا إذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد المصنف في هذا على ما نقله في التوضيح عن اللخمي ونصه فان كان قيامه بعد خروج الابان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الارض وليس لربها قلعه اللخمي وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح وروى عن مالك أيضا أن الزرع لرب الارض وان طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد لما في الترمذى من زرع أرضا لقوم بغير اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته فظهر لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اه بن (**قوله** من مشتر) أى من غاصب وقوله وارث أى من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما أى من المشترى أو من الوارث وفي تمثيله بوارث الغاصب نظر فالاولى اسقاطه وذلك لان الشارح قد قال بعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم ان وارث الغاصب عليه الكراء مطلقا اذ لا غلة له وان كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه إذا لم يعلم وسيأتي ذلك عند قوله والغلة لذى الشبهة تدبر (**قوله** ما تراد له تلك الارض) أى سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أو لم يبلغ ذلك (**قوله** فان فات الابان) أى فان فات وقت ما تراد لزرعه تلك الارض (**قوله** لا بقيد فوات الابان) أى بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام (**قوله** أو جهل حاله) عطف على المعنى أى كأن كان ذا شبهة أو جهل حاله (**قوله** أم لا) أى أو مبتاع (**قوله** فكالتى قبلها) أى فان استحقها ربها قبل فوات الابان فليس للمستحق الا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع أم لا وان استحقها بعد فوات الابان فليس للمستحق على الزارع شيء (**قوله** حملا له) أى لمجهول الحال وقوله على أنه ذو شبهة أى لا على أنه متعد (**قوله** وفاتت بحرثها) وأولى بزرعها الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث وحاصل المسئلة أنه إذا اكترى أرضا من مالكها بشيء معين كعبد ثم استحق ذلك المعين من يد المكرى فان كان استحقاقه قبل حرث الارض فسخ الكراء وأخذ الارض صاحبها وان استحق بعد حرث الارض لم ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ثم ان أخذ المستحق عين شيئه من المكرى ولم يجز الكراء كان للمكرى على المكترى أجرة المثل وإن أجاز عقد الكراء بعبده وأبقاه للمكرى فان دفع للمكترى أجرة حرثه كان الحق له في منفعة الارض وان أبى من دفع أجرة الحرث للمكترى قيل للمكترى ادفع للمستحق أجرة الارض ويكون لك منفعتها أو أسلم له الارض مجانا من غير شيء في مقابلة الحرث (**قوله** ولا يصح الخ) هذا رد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما إذا استحقت الارض (**قوله** لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا) أى والمصنف قد جعل له كلاما إذا لم يحرثها المكترى فان الكراء ينفسخ ويأخذ المكرى أرضه وكما لا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الارض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه (**قوله** أخذها) أى سواء كانت مؤجرة سنة أو سنتين (**قوله** إذا سلم الكراء) أى الذى هو العبد مثلا ومعنى سلمه أبقاه بيده ومحل أخذ المستحق له إذا سلم الكراء للمكرى ودفع كراء الحرث إذا كان المكترى لم يبذرها بعد الحرث والا فات على

(فان أبى) المستحق من دفع ماذكر للمكترى (قيل له) أى للمكترى (اعط) المستحق (كراء سنة) اوسنتين (والااسلمها) بحرثها مجانا (بلاشىء) وعلى هذا فقوله وللمستحق الخ من تتمة ماقبله ويحتمل أنه فى استحقاق الأرض والأولى جعله شاملا لهما فيكون أول الكلام فى استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ فى استحقاقه حيث أجاز المستحق عقد الاجارة وفى استحقاق الأرض (وفى سنين) أى وإذا أجر الأرض من هى فى يده وهو ذوشبهة مدة سنين أو شهور أو بطون ثم استحقت وفات الابان فلا شىء له من الأجرة فيما مضى لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة و (يفسخ) العقد ان شاء (أو يمضى) فى الباقى (ان عرف النسبة) أى نسبة ماينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بثمن معلوم فان لم تعلم بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض فى تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الامضاء (ولا خيار للمكترى) بل يلزمه العقد (للعهدة) أى لأجلها والمراد عهدة الاستحقاق أى الاستحقاق الطارىء بعد الأول أى ان المستحق إذا أمضى الكراء فلا كلام للمكترى فى فسخه خوفا من طرو استحقاق آخر فاللام للتعليل وهو علة للنفى أى ان خيار المكترى لأجل خوف طرو استحقاق آخر منتف فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه مثلا ولا أرضى بالثانى لأنها إذا استحقت مرة أخرى لم أجد من أرجع عليه لعسر المستحق (وانتقد) المستحق حصته من المكترى لما بقى من المدة أى قضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الاجارة بشرطين أشار لاولهما بقوله

المستحق بالبذر (قوله أعط المستحق كراء سنة أوسنتين) أى لأن المستحق لم يرد الفسخ بل أجاز العقد بشيئه فمنفعة الأرض المدة التى حصل العقد عليها يستحقها (قوله والا أسلمها) أى والا تعط للمستحق كراء سنة أسلمها لرب الأجرة بلاشىء فى مقابلة الحرث (قوله وعلى هذا) أى التقرير (قوله من تتمة ماقبله) أى حيث أجاز مستحق الكراء العقد به فان لم يجزه وأخذه فللمكرى على المكترى كراء المثل كما مر وجعل قوله وللمستحق الخ من تتمة ماقبله هو مايفيده نقل المواق عن ابن يونس (قوله ويحتمل أنه فى استحقاق الأرض) أى فاذا استحق انسان أرضا من ذى شبهة بعد أن حرثها ذو الشبهة وقبل أن يزرعها كان لرب الأرض أخذها ودفع أجرة الحرث فان أبى قيل للمستحق منه أعط كراء سنة فان امتنع سلمها لربها المستحق بلا شىء فى مقابلة الحرث وهذا الاحتمال هو مقتضى كلام ابن غازى وما مر من أن ذا الشبهة يلزمه كراء السنة ان لم يفت الابان فان فات فلا شىء عليه فهو فيما إذا استحقت الأرض بعد الزرع (قوله فيكون أول الكلام) أى وهو قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر (قوله وفى استحقاق الأرض) أى من ذى شبهة وقد كان حرثها (قوله وفى سنين) أراد بالجمع مازاد على الواحد وهو عطف على أخذها والمعطوف فى الحقيقة يفسخ بالنصب فانه فى تأويل المصدر وأن محذوفة جوازا كما قال فى الخلاصة

وان على اسم خالص فعل عطف * تنصبه ان ثابتا أو منحذف

وفى سنين متعلق بالمستحق والتقدير للمستحق فى مسئلة كراء سنين الفسخ والامضاء (قوله وهو ذو شبهة) أى وأما الغاصب إذا أكراها سنين ثم استحقت من المكترى بعد زرعها بعض المدة فلاشىء له من الكراء كما تقدم فى قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضى وان أمضى العقد فقد أمضى فى الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله ان عرف النسبة قال بن (قوله أو شهور أو بطون) أى فلا مفهوم لقول المصنف سنين (قوله ثم استحقت) أى بعد ما زرعت بعض السنين (قوله فلاشىء له) أى للمستحق المفهوم من استحقت (قوله ويفسخ) أى المستحق (قوله ان عرف الخ) أى ومحل جواز امضائه العقد فى الباقى ان عرف النسبة بقول أهل المعرفة كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين درهما وقال أهل المعرفة أجرتها فى السنة الأولى تساوى أربعين درهما لقوة الأرض فى تلك السنة وفى السنتين الباقيتين تساوى خمسين فله أن يمضى العقد فى السنتين الباقيتين وله أن يفسخ العقد فيهما (قوله ولا يجوز الامضاء) أى لأدائه للاجارة بثمن مجهول (قوله ولا خيار للمكترى للعهدة) أى لاجل خوف العهدة اى لاجل خوف الاستحقاق الطارىء بعد الاستحقاق الأول وهذا من تعلقات قوله أو يمضى ان عرف النسبة أى ان المستحق إذا أمضى الكراء فيما بقى من مدة الاجارة فلا كلام للمكترى فى فسخ العقد فيما بقى من المدة خوفا من طرو استحقاق آخر (قوله أى ان خيار المكترى) أى فى امضاء العقد فى باقى المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له فى فسخ العقد فيما بقى من العقدة (قوله لا أرضى إلا بأمانة الأول) أى بأمانة المكرى على المكترى (قوله فليس له أن يقول انا لا أرضى الخ) أى لأن هذا القول لا محصل له لأن المكترى لا يدفع أجرة المدة الباقية للمستحق حالا إلا إذا كان مأمونا أو يأتى بحميل ثقة كما يأتى (قوله وانتقد المستحق) أى حيث أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا من المكترى

قوله

(أن انتقد الاول) وهو المكرى أى ان كان أخذ جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقي من المدة للمكترى والى ثانيهما بقوله (وأمن هو) أى المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل وإلا لم ينتقد إلا أن يأتى بحميل ثقة (والغلة لذى الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا لوارثه مطلقا كموهوبه ان اعسر الغاصب ولا من أحيا ارضا يظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال ابو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (أو المجهول) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هي بيده ثم تكون للمستحق فاللام فى للحكم للغاية ثم مثل لذى الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب بل من ذى شبهة أو مجهول أو من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب أو منه إن أيسر الغاصب لا ان اعسر فلا غلة لموهوبه (ومشتر منه) أى من الغاصب (ان لم يعلموا) أى تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فان علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلاف ذى دين) طرا (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذه منه رب الدين الموروث وغلته اى ان الوارث

(قوله ان انتقد الأول) أى ان انتقد الأول الكراء بالفعل وكذا إذا اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو جرى بنقد بعضه عرف (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كان المكرى قد انتقد جميع الأجرة عن مدة الاجارة وانتقد المستحق حصته من المكترى فيلزم المكرى أن يرد حصة ما بقى للمكترى (قوله وأمن هو) إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لان فاعل المعطوف عليه الأول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرار أو مطل) أى لو طرأ مستحق آخر (قوله إلا أن يأتى بحميل) فان لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقى من السنين عند حاكم إلى انقضاء المدة * والحاصل أن المكترى لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان وانه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو فراره أو مطله اشترط فى انتقاد المستحق كونه مأمونا ولا فرق فى ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة أو غير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا لوارثه) اى فانه لا غلة له مطلقا أى كان الغاصب موسرا أو معسرا علم بغصب مورثه أم لا فاذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه (قوله ان اعسر الغاصب) اما لو كان موسرا فان الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله يظنها مواتا) أى فتبين انها مملوكة (قوله فلا غلة لهم) اى و إن كانوا ذوى شبهة (قوله لا تكون لكل ذى شبهة) أى بل انما تكون لمن أدى ثمنا أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذى له الغلة اخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله أو المجهول) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اه شيخنا (قوله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا) أى او ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافى هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف فى الرباع زمن الخصام لان معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافى الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) أى فهى بمعنى الى والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ثم مثل لذى الشبهة) أى الذى تكون له الغلة (قوله أو من مشتر) أى او وارث لمشتر من نحو غاصب ثم ان ظاهر الشارح ان وارث المشترى من الغاصب ليس وارثا لذى الشبهة لان العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك لما تقدم أن كلا من المشترى من الغاصب والمكترى منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذى شبهة فكان الأولى للشارح أن يقول بل لذى شبهة أو مجهول حال كوارث مشتر أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو وعلم من ذلك ان وارث ذى الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) أى سواء علم بغصب مورثه أم لا (قوله من غير غاصب) اى بان وهبه المشترى من الغاصب أو وهبه مجهول الحال (قوله ان لم يعلموا) هذا شرط فى الثلاثة المذكورة قبله أعنى الوارث والموهوب له والمشترى من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع فى كلامه على حقيقته واما حمل الوارث فى كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الافراد أو راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت ان وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فان علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق قال عبق والمعتبر علم المشترى من الغاصب

وعلم الناس فى موهوب الغاصب كالأبى عمران وذكره تت فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه ان علما كهو والابدىء بالغاصب اه فان ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لاعلم الناس والفرق كما قال بعضهم بين المشترى والموهوب له أن المشترى شبهته أقوى بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله إذا ورث عقارا الخ) أشار الشارح إلى ان كلام المصنف محمول على ما إذا قسم الورثة عين التركة ونمت فى أيديهم وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما فى يده فله نماؤه ولا شىء لارباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبى ونما فى يده انظر ح (قوله فهو مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة) أى فهو فى قوة الاستثناء منه فكأنه قال والغلة لذى الشبهة الا فى طرو دين على وارث فلا غلة للوارث علم الوارث بالدين قبل الاستغلال اولا (قوله كان انسب) أى بالاخراج من قوله والغلة لذى الشبهة ثم ان ظاهر كلام المصنف ان الغلة لذى الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى على الوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائه دينار وترك ايتاما وأخذ شخص الوصية عليهم واتجر فى القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومى القائل ان رب الدين الطارىء إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه نقله ابو الحسن وقوله فاتجر بالقدر المذكور أى للايتام وأما ان اتجر به لنفسه فالظاهر ان ربح المال له لانه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب ان المال للغريم لانا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد انفاق الولى التركة على الايتام والحال ان الولى غير عالم بذلك الغريم فلا شىء على الولى ولا على الايتام ولو كان الولى موسرا لانه انفق بوجه جائز لانه مطالب بالانفاق عليهم كما فى المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارىء بلا خلاف وقرر شيخنا العدوى في هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للاب وليس للاولاد الا اجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف اجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا ان لم يكن الاولاد بينوا لأبيهم أولا ان ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه والا عمل بما دخلوا عليه وقرر ايضا انه إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله ان لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذى تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ انه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى أنه منفرد به أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك وأما ان استغله عالما بالطارىء رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله والمراد أنه لا يختص بالغلة الخ) فحاصله أن الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة الطارىء فى تلك الغلة وهذا إذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا ان كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان أوضح) أى لان المحدث عنه فى كونه يفوز بالغلة أو لا يفوز المطرو عليه لا الطارىء (قوله بشرط أن لا يكون عالما بالطارىء) أى وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارىء فانه يغرم له حصته من الغلة (قوله وان يكون فى نصيبه ما يكفيه) أى لانه اذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما إذا كان نصيبه لا يكفيه فانه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها نعم ان كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط اذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله وان يكون فى نصيبه الخ هذا الشرط فى نفسه بعيد واخذه من المصنف بعيد

(قوله

إذا ورث عقارا كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فان الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كان انسب (كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث والمراد انه لا يختص بالغلة بل يقاسمه اخوه الطارىء فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان اوضح (الا ان ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط ان لا يكون عالما بالطارىء وان يكون فى نصيبه ما يكفيه

( قوله وأن لايكون الطارىء يحجب المطروعليه ) أى والا رجع عليه بجميع مااغتله ( قوله وأن يفوت الابان الخ ) أى فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطروعليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارىء بقدر مايخصه واعلم أن هذه الشروط فى المخرج أى الانتفاع بنفسه ومحصله أن المطرو عليه إذا انتفع بنفسه فان الطارىء لا يشاركه فى الغلة بل يفوز بها المطروعليه بشرط أن يكون ماسكن فيه قدر حصته فقط وأن لا يعلم بذلك الطارىء وأن يفوت الابان وأن لايكون الطارىء حاجبا فان اختل شرط من هذه الأربعة رجع الطارىء على المطروعليه وحاصصه فى الغلة كما أنه يحاصصه إذا كان المطرولم ينتفع بنفسه بل أكرى من غير شرط ﴿ تنبيه ﴾ إذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته فى الغلة وان أشغلها بالسكنى فلاشىء عليه لشريكه ان سكن فى قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارىء ولا فوات الابان ففى العمليات

وماعلى الشريك يوما ان سكن * فى قدر حظه لغيره ثمن

أنظر بن ( قوله وان غرس ذو الشبهة ) أى كالمشترى أو المكترى من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وان غرس أو بنى أومانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس فرض مسئلة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذى الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فما لابد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان قسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضا وقيل قائما أنظر ح (قوله قيل للمالك ) أى وهو مستحق الأرض وقوله أعطه قيمته قائما أى ولو من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة كذا فى خش ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف فان كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا لأن شأنهم الاسراف والتغالى واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتي بذلك ( قوله أعطه قيمته قائما ) أى على أنه فى أرض الغير (قوله يوم الحكم) أى بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل ان القيمة تعتبر يوم البناء أو الغرس قال المواق والقولان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لاحدهما على الآخر اه بن وكيفية التقويم أن يقال ماقيمة البناء قائما على أنه فى أرض الغير فيقال كذا وماقيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها فيقال كذا فيكونان شريكين بقيمة ما لكل فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ماأعطيه الآن وما أريد إخراجه عن ملكى ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ماأؤدى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه لأنه سلف جر نفعا وكذا لايجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ماوجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشىء المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (قوله الا المحبسة) مامر فيما إذا استحقت الأرض بملك والكلام الآن فيما استحقت الأرض بحبس *وحاصله أن من بنى أوغرس فى أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى الا نقضه اه فقوله الا المحبسة استثناء من الأوجه الثلاثة أى أن الأرض إذا استحقت بملك من ذى شبهة بعد أن بنى فيها أو غرس ففيها مامر من الأوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل لمالك الخ وأما إذا استحقت بحبس فلا يجرى فيها وجه من الأوجه المتقدمة فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته الى آخر

وأن لايكون الطارىء يحجب المطرو عليه وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل وأن يفوت الابان فيما يعتبر فيه ابان ( وان غرس ) ذو الشبهة ( أو بنى ) وقام عليه المستحق ( قيل للمالك أعطه قيمته قائما ) منفردا عن الأرض (فان أبى) المالك (فله) أى الغارس أو البانى ( دفع قيمة الأرض ) بغير غرس و بناء (فان أبى فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ويعتبر التقويم (يوم الحكم) لا يوم الغرس والبناء ( الا أن تكون الأرض (المحبسة)

على معينين أوغيرهم تستحق بعد غرسها أو بنائها (فالنقض) بضم النون متعين لربه بأن يقال له اهدم بناءك وخذه ودع الأرض لمستحقها إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما إلا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر بقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعا ولحق الغرس أو البناء بالوقف كما لو بنى أو غرس هو أو غيره باذنه ولا يكون مملوكا له ولا لغيره اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن اجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبنى أو يغرس فى مقابلة شىء يدفعه لجهة الوقف أولا بقصد احياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع حكرا معلوما فى نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلوا يملك ويباع ويورث ويوقف على ما أفتى به الناصر اللقانى وغير هذا ممنوع وقد تساهل الناس فى هذا الزمان تساهلا كثيرا وخرجوا عن قانون الشريعة فاحذرهم والله الموفق للصواب (وضمن) مشتر لأمة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها (قيمة) الامة (المستحقة) منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه على ما يفيده عبد الحق فى نكته وهو الحق لأن قيمتها قامت مقامها (و) ضمن قيمة (ولدها) أيضا ان كان حرا بأن كان من سيدها الحر فان كان رقيقا بأن كان من غير سيدها أو سيدها العبد فله أخذه وأخذها وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء (و) ان قتل الولد خطأ ضمن أبوه للمستحق (الأقل) من قيمته يوم قتله ومن ديته (ان أخذ) الاب له (دية) أو كذا ان عفا على الأرجح وأما العمد فان اقتص الأب فلا شىء للمستحق

---

الثلاثة وانما يقال للبانى اهدم بناءك وخذ نقضه (قوله على معينين أو غيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافا لابن الحاج القائل إذا كانت حبسا على معينين فحكمها حكم الملك وانما يتعين أخذ البانى نقضه اذا كانت حبسا على غير معينين اه شيخنا عدوى (قوله إذ ليس ثم الخ) هذا التعليل إنما يظهر بالنسبة للحبس على غير المعينين وقوله إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما أى وليس للبانى أن يدفع قيمة البقعة براحا لأنه يؤدى لبيع الحبس فتعين أن البانى يهدم بناءه (قوله أو غرس هو أو غيره) أى فى أرض الوقف (قوله ولا يكون) أى البناء المذكور (قوله مملوكا له) أى للناظر البانى مالم يبين الملكية حين البناء أو بعده والا كان له كما يأتى فى الوقف (قوله ويدفع حكراً) أى فى كل سنة (قوله من نحو غاصب) أى من غاصب ونحوه كوارثه وموهوب به (قوله المستحقة) أى برقية بدليل ضمانها بالقيمة (قوله ويرجع) أى المشترى بثمنها (قوله ولا يرجع الخ) أى واذا كان الثمن الذى رجع به المشترى على البائع أكثر من قيمتها التى دفعها لربها لا يرجع الخ وقوله ربها أى وهو المستحق (قوله وهو الحق) أى خلافا لما فى عبق من أن لربها أن يرجع على الغاصب بما بقى له من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المشترى فعلى هذا إذا كانت قيمتها عشرة وأخذها المالك من المشترى وكان الثمن الذى أخذه البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشترى المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق أيضا على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه ويغرم أيضا خمسة للمستحق وقد اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوب ماقاله شارحنا (قوله لأن قيمتها) أى الأمة قامت مقامها (قوله بأن كان من سيدها الحر) أى وهو الذى اشتراها من الغاصب (قوله بأن كان من غير سيدها) أى بأن اشتراها من الغاصب وزوجها لحر فأولدها أو كان سيدها الذى اشتراها من الغاصب رقيقا فأولدها فالولد رقيق فى الحالتين (قوله فله أخذه وأخذها) أى فللمستحق أن يأخذ الأمة وولدها ويرجع المشترى على بائعه بالثمن (قوله يوم الحكم) أى بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق أى قيام المالك واعلم أن ماذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين وان القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذى رجع إليه مالك وكان أولا يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال فى المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معا إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولا قيمة للولد لأنه تخلق على الحرية وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد انظر بن ﴿تنبيه﴾ إذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لأنه تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الأم تقوم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما فى عج (قوله ضمن أبوه للمستحق الأقل الخ) أى زيادة على قيمة الأم كما هو ظاهر (قوله فلا شىء للمستحق) أى لا على

وان عفا فلاشىء عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية وان صالح بشىء قدر القيمة أو أكثر رجع بالاقل من القيمة ومما صالح به وان صالح باقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجانى بالاقل من باقى القيمة أو الدية (لاصداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا يضمنه لها (اوغلتها) اذا استخدمها أو آجرها فلا يضمنها (وان هدم مكتر) من ذى شبهة دارا مثلا (تعديا) بان كان بغير اذن المكرى فاستحقت (فللمستحق) على المتعدى بالهدم (النقض) ان وجد (وقيمة) نقص (الهدم) أى ما نقصه الهدم فيقال ماقيمة الدار مثلا قائمة فان قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة والانقاض فاذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدى بخمسة بعد أخذ الانقاض والبقعة فان باع النقض هادمه كان عليه للطالب ان شاء الثمن الذى أخذه فيه او قيمته وهذا ان فات عند المشترى والافله نقض البيع وأخذ الانقاض و إجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله (وان أبرأه مكريه) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه فى عدم نفع البراءة قوله (كسارق عبد) من شخص أبرأه المسروق منه (ثم استحق) العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرىء (بخلاف مستحق مدعى حرية) استعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله (الا القليل) كسقى دابة وشراء شىء تافه فلا رجوع له به وهذا مخرج من قوله أو غلتها فلو قدمه عنده كان أبين ولا يصح اخراجه مما قبله وظاهر المصنف سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها وهو قول عبد الحق والاظهر أنه ان أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة (وله) أي للمستحق قطعة ارض (هدم مسجد)

---

الاب ولا على الجانى (قوله وان عفا) أى الاب عن القاتل للولد عمدا (قوله فلاشىء عليه) أى فلاشىء على الاب وللمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية) أى على تقدير أن فيه دية وهذا قول عبد الحق وقال ابن سلمون لاشىء للمستحق على القاتل أيضا اه بن (قوله وان صالح شىء قدر القيمة الخ) أى وان صالح الاب القاتل عمدا أو خطأ على شىء قدر القيمة فأكثر والحال أنه أقل من الدية (قوله رجع بالاقل من القيمة ومما صالح به) فاذا كانت الدية ألفا والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لانها اقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى اكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى ايضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفا ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لاصداق حرة) أى لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مر من أن الغلة لذى الشبهة ومثل الامة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذى استحق منه وكذا من ابتاع أرضا فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشترى غير عالم بانها حبس والا رد غلتها الا أن يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشترى بالغلة وان علم بانها وقف كما فى ح (قوله وان هدم) أى او قلع الغرس (قوله بان كان بغير اذن المكرى) هذا تفسير للتعدى ولم يحترز المصنف بالتعدى عن الخطأ لانه كالعمد فان هدمها باذن المكرى كان كهدم المكرى فيأخذ المستحق النقض فقط ان لم يبعه الهادم فان باعه فليس للمستحق الا ثمنه ولو كان قائما عند المشترى ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى وقال غيره انما له الثمن ان فات عند المشترى والا خير المستحق بين أخذه وأخذ ثمنه (قوله فاستحقت) أى بعد الهدم وقلع الغرس (قوله إن وجد) أى أو أفاته المكترى بغير بيع (قوله الثمن الذى أخذه فيه) أى مع نقض الهدم (قوله او قيمته) أى مع نقص الهدم (قوله وأخذ الانقاض) أى مع ما نقصه الهدم (قوله وان أبرأه) اى وان أبرأ المكرى المكترى من قيمة البناء الذى هدمه قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض لان نقص الهدم قد لزم ذمة المكترى بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى بنقص الهدم لانه فعل ما يجوز له وهو الابراء من قيمة البناء وانما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعنى أن من سرق عبدا من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابراء المالك لان القيمة ترتبت فى ذمة السارق بمجرد التعدى (قوله بخلاف مستحق مدعى حرية) حاصله أن العبد إذا نزل فى بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ثم استحقه شخص بالملك لكله أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله الا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع لربه بأجرته كسقي دابة أو قضاء حاجة من مكان قريب واذا رجع مستحقه بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق و تسقط من أجرته وان زادت النفقة على

بنى فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله ابقاؤه مسجدا وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للبانى لما فيه من بيع الحبس لان البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة أو كان غاصبا عند ابن القاسم واذا هدمه جعلت فى مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها فى غير ذلك وخص ذلك سحنون بما اذا كان البانى غاصبا وأما ان كان ذا شبهة فليس له هدمه و يقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما فان أبى قيل للبانى أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه واذا أخذ البانى قيمة بنائه صرف فى مسجد أو حبس ورجح ما لسحنون أيضا ( وان استحق بعض) من متعدد اشترى صفقة واحدة (فكالمبيع المعيب) فان كان وجه الصفقة نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقى وان كان غير وجهها جاز التمسك به (ورجع) حينئذ (للتقويم ) لا للمسمى من الثمن فيقال ماقيمة هذا الباقى فاذا قيل ثمانية قيل وماقيمة المستحق فاذا قيل اثنان رجع المشترى على بائعه بخمس الثمن الذى دفعه له وقد قدم هذه المسئلة فى فصل الخيار وأعادها هنا لان هذا المحل محلها إلا أن المصنف أجحفها كما ترى و تممها هناك وفى نسخة فكالمعيب وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة (وله) أى للمشترى (رد أحد عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أى أجودهما وهو ما فاق نصف القيمة (بحرية) (قوله

الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وان نقصت النفقة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتى من أن النفقة التى تكون على المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لا فيما قبله لان ما يأتى محمول على ما لا غلة له ا نظر بن ( قوله وله) أى لمستحق الارض (قوله وليس له) أى لمستحق الارض (قوله جعلت) أى الانقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) أى للبانى اذا هدم المسجد وأخذ انقاضه (قوله وخص ذلك) أى الهدم (قوله قيمة بنائه قائما) أى و يبقى مسجدا لصاحب الارض (قوله قيل للبانى أعطه قيمة أرضه) أى و يبقى مسجدا للبانى وان أبى البانى أيضا كانا شريكين وحينئذ فان احتمل القسم وكان فيما ينوب البانى ما يكون مسجدا قسم وان لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجدا بيع وجعل ما ينوب البانى فى مسجد أو حبس قاله أبو الحسن ( قوله ورجح ما لسحنون أيضا ) أى كما رجح ما لابن القاسم فقد رجح اللخمى وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون * والحاصل أن فى هدم مسجد بنى بشبهة وعدم هدمه قولين مرجحين وأما لو كان البانى غاصبا فيهدم قولا واحداً اذا طلب المستحق هدمه (قوله نقضت) أى الصفقة أى نقض بيعها بتمامها (قوله ولا يجوز له التمسك بالباقى) أي لا بقيمته ولا بما يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) أى بالباقى والاولى تعين التمسك به وأشار الشارح بقوله وان كان غير وجهها الخ الى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما اذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل فى غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول لانه لا يعلم ما يخصه الا فى ثانى حال بعد للتقويم (قوله ورجع للتقويم) أى نظر فيه لقيمته فيرجع المشترى على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أى لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى وهكذا لان من حجة المشترى اذا كانت التسمية اكثر من القيمة أن يقول رغبت فى المجموع ليحمل بعضه بعضا فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشترى المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسئلة فى فصل الخيار ) أى فى قوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها فى فصل الخيار استطرادى (قوله أجحفها) أى اجملها * وحاصل ماقيل فى مسئلة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق اما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا فيما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشترى فى التمسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الاكثر وان كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم أو فيما كان متخذاً للغلة خير أيضا فى استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقى و يرجع بحصة المستحق من الثمن و بين أن يرد البيع وان كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقى ورجع بحصة المستحق من الثمن وان كان المستحق جزأ معينا فان كان من مقوم كالعروض والحيوان فان كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقى بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضا بالتسمية وان كان البعض المستحق مثليا فان استحق الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير فى التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفى الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسئلة فى الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) أى وهى قوله فكالمبيع اذ المراد فكالمبيع المعيب أى الذى ظهر به عيب قديم وفى الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الاخرى ( قوله استحق افضلهما بحرية ) أى بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان فى محل مشهور ببيع الاحرار وقيل يطالب السيد باثبات الرق فى هذا ذكر هذا الخلاف ح

وله التمسك بالباقى بجميع الثمن أو أن اللام بمعنى على فلا يخالف قوله فى الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وشبه بقوله وإن استحق بعض فكالمعيب قوله (كأن صالح) البائع (عن معيب) قديم بعبد مثلا اشترى منه به ثم اطلع عليه (بآخر) أى بعبد آخر وصار المشترى مالكا للعبدين ثم استحق أحدهما فإن كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وإن استحق الأجود رد الآخر (وهل يقوم) العبد (الأول) مع الثانى المأخوذ فى العيب (يوم الصلح) لأنه يوم تمام قبضهما (أو يوم البيع تأويلان) الراجح الأول وأما العبد الثانى فيقوم يوم الصلح قطعا (وإن صالح) مقر بشىء عما أقر به بشىء آخر من عرض أو مثلى (فاستحق ما بيد مدعيه) أى مدعى الشىء المقر به وما بيده هو المصالح به (رجع) المقر له (فى مقر به لم يفت وإلا) بأن فات وإن بحوالة سوق (ففى عوضه) أى قيمته إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا (كإنكار على الأرجح) تشبيه فى الرجوع بالعوض يعنى ان من ادعى على آخر بشىء فأنكره ثم صالحه بشىء فاستحق من يد المدعى رجع بعوضه لا بعين المدعى به إن كان قائما أو عوضه إن فات إذا لم يتقرر له شىء يرجع به أو بعوضه (لا إلى الخصومة) بينه وبين المنكر الذى صالحه بشىء استحق من يده اذ الخصومة قد انقضت بالصلح فما بقى الا عوض ما صالح به (و) ان استحق (ما بيد المدعى عليه فى الانكار رجع) المنكر على المدعي (بما دفع) له ان لم يفت (والا) بأن فات (ف) يرجع (بقيمته) ان كان مقوما والا فبمثله (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (فى الاقرار لا يرجع) المقر على المدعى بشىء لاعترافه انه ملكه وانه أخذه منه المستحق ظلما (كعلمه صحة ملك بائعه) تشبيه فى عدم الرجوع أى ان من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشترى

**(قوله وله التمسك بالباقى)** إذ ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول **(قوله بمعنى على)** أى فالمعنى يجب على المشترى رد أحد عبدين استحق أفضلهما أى ولا يجوز له أن يتمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن لأنه لا يعلم حصة ذلك إلا بعد التقويم والفض فكان التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت ان الممنوع إنما هو التمسك بالباقى بحصته من الثمن وأما تمسكه به بجميع الثمن فهو جائز **(قوله كأن صالح الخ)** حاصله انه اذا اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفع له فكأن اشتراهما صفقة واحدة فاذا استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد البيع أولا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقى بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ثم ان العبد المأخوذ صلحا يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الأول الذى وقع عليه البيع فهل يقوم يوم الصلح لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان الأول رجحه شيخنا العدوى قال لان التأويل الثانى عابه أبو عمران الفاسى **(قوله بعبد)** أى كان ذلك العيب بعبد **(قوله اشترى منه به)** اى اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب **(قوله ثم استحق أحدهما)** أى الأول أو الثانى لانهما بمنزلة ما اذا اشتراهما صفقة وقال أشهب اذا استحق الاول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أولا وانما التفصيل اذا استحق الثانى **(قوله وان صالح الخ)** حاصله أن من ادعى على شخص بشىء كعبد فأقر له به ثم صالحه عنه بشىء معلوم مقوم كهذا الثوب أو مثلى كهذا الأردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فانه المدعى يرجع فى عين شيئه الذى أقر به المدعى عليه إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى فان فات ذلك الشىء المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه أى يرجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا **(قوله والا ففى عوضه)** أى والا فيرجع فى عوضه أى عوض المقر به **(قوله على الارجح)** أى عند ابن يونس وقال ابن اللباد أنه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به **(قوله تشبيه فى الرجوع بالعوض)** أى فى رجوع المدعى بالعوض فيما بعد والا فان كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف به المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به **(قوله رجع بعوضه)** أى بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فان الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به **(قوله لا بعين المدعى به)** أى الذى هو المصالح عنه **(قوله لا الى الخصومة)** أى ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به فى الانكار الى الخصومة **(قوله اذ الخصومة الخ)** أى ولان رجوعه للخصومة فيه غرر اذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول **(قوله وان استحق ما بيد المدعى عليه)** أى بعد أن صالح المدعي بشىء ودفعه له وحاصله أن من ادعى على شخص بعبد مثلا وانه ملكه فأنكره ثم صالحه بمقوم أو مثلى ودفعه له ثم استحق العبد فان المدعى عليه المنكر يرجع على المدعى بما دفعه له ان لم يفت فان فات بحوالة سوق فأعلى رجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا **(قوله وفى الاقرار لا يرجع)** هذا رواية أهل المدينة وبها العمل خلافا لاشهب القائل ان له الرجوع على المدعي بما دفعه له ان كان باقيا فان فات رجع عليه بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا **(قوله لاعترافه)** أى المصالح وهو المدعى عليه وقوله إنه أى الشىء الذى استحق من يده وقوله ملكه أى ملك المدعى

فلا رجوع له على البائع لعلمه ان المستحق ظالم فى أخذها منه وفى نسخة لعلمه باللام فيكون علة لما قبله ونسخة الكاف أولى لافادتها مسئلة مستقلة (لان) لم يعلم صحة ملك بائعه ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كأن (قال داره) أوعبده اشتريته منه فله الرجوع ان استحقت منه على بائعه (و) المستحق منه (فى) بيع (عرض بعرض) استحق أحدها (بما خرج) من يده إن كان باقيا (أو قيمته) ان لم يوجد ومراده بالعرض ماقابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فيشمل الحلى فانه يقضى فيه بالقيمة وقوله عرض أى معين وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل (الا نكاحا) أصدقها فيه عبدا مثلا فاستحق من يدها (وخلعا) على نحو عبد فاستحق منه (وصلح دم (عمد) على اقرار أو إنكار بعبد أوشقص فاستحق (و) الاعبدا أو شقصا (مقاطعا به عن عبد) أى مأخوذا عن عبد اشترى نفسه من سيده فاستحق من يد السيد فالعتق ماض و يرجع السيد عليه بعوضه ان كان المقاطع به موصوفا أو معينا وهو فى ملك غير العبد وأما معين فى ملك فلا رجوع للسيد بشىء اذا استحق لانه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو) مقاطعا به عن كتابة (مكاتب) فاستحق (أو) مصالحا به عن (عمرى لدار) أى ان المعمر بالكسر صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا فى نظير العمرى يكون فاستحق من المعمرى بالفتح فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه فلا ترجع الزوجة فى بضعها بأن يفسخ النكاح فى الاولى ولا الزوج بالعصمة فى الثانية ولا القصاص فى الثالثة وهكذا بل بعوض ما استحق من يده واحترز بصلح العمد

وهو البائع (قوله فلا رجوع له على البائع) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يرجع بقيمته على البائع وأما عكس مسئلة المصنف وهو ما اذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لانه انما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه و يقدر كأنه وهب الثمن وأما لو نوى فداءه لصاحبه فهو مار فى قوله والاحسن فى المفدى من لص أخذه بالفداء (قوله ولو أتى الخ) مبالغة فى رجوعه بالثمن على بائعه * وحاصله أنه اذا اشترى سلعة من انسان والحال انه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو أتى ذلك المشترى بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بان قال دار فلان ولم يذكر سبب اضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديما وأما ان ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع * والحاصل أن المسئلة ثلاثية ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعا مجرد قوله داره لا يمنع الرجوع قطعا لان الاضافة تأتى لأدنى ملابسة التصريح بالملك مجردا عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول انه يمنع من الرجوع وغيره يقول انه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده ح وقوله ولو أتى أى المشترى وأولى الموثق (قوله بما خرج من يده) وهو عرضه الذى بذله من يده لا ما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (قوله ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ماقابل النقد الاولى ماقابل المثلى الذى لا يقضى فيه بالقيمة سواء كان نقدا أو غيره من المثليات (قوله إلا الرجوع بالمثل) أى مطلقا سواء كان ماخرج من يده باقيا أولا (قوله أصدقها فيه عبدا مثلا) أى أو شقصا فى عقار (قوله فاستحق من يدها) أى او أخذ من يدها بالشفعة أو ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق أو ردته بالعيب أو اخذ بالشفعة (قوله على نحو عبد) أى على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق أى أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع في العوض وهو قيمة ما استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب (قوله وصلح دم عمد) مثله صلح الخطأ عن إنكار وقوله فاستحق أى أو اخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله فاستحق من يد السيد) اى او اخذ منه بالشفعة أو رده لعيب به (قوله واما معين فى ملك العبد فلا رجوع للسيد بشىء) هذا أحد قولين وقيل انه يرجع بقيمته كملك الاجنبي انظر بن (قوله او مقاطعا عن كتابة مكاتب) أى مأخوذا عوضا عنها بان كاتبه على دراهم ونجمها ثم اتفق معه على انه ان اتى له بعبد فلان او بعبده هو أو بشقص من الدار الفلانية عوضا عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون المأخوذ عوضا عن الكتابة عبدا أو شقصا وقوله فاستحق أى أو اخذ بالشفعة أو رد بعيب والفرض ان ذلك العبد معين سواء كان ليس له فى ملك المكاتب او كان فى ملكه واما لو كان ذلك العبد موصوفا فان السيد يرجع بمثله وقول عبق سواء كان معينا ام لا فيه نظر قاله شيخنا وانما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع فى مسئلة ما اذا كان معينا فى ملك العبد لان المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع (قوله صالح المعمر) بالفتح بعبد مثلا اى أو بشقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح أى واخذ بالشفعة أورده بعيب (قوله فلا رجوع للمستحق منه فى هذه المسائل السبع بالذى خرج منه) أى بالعرض الذى خرج من يده وهذا يشير إلى ان الاستثناء فى كلام المصنف متصل بناء على ما قدمه من المراد بالعرض وجعله تلك المسائل سبعة باعتبار ان الصلح عن دم العمد صادق بان

عن صلح الخطأ بشىء استحق من آخذه فانه يرجع للدية ومثل الاستحقاق فى هذه السبع الأخذ بالشفعة والرد بالعيب فالصور احدى وعشرون حاصلة من ضرب الثلاث فى السبع ومعنى الرجوع فى الشفعة أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته ويدفعها للمأخوذ منه الشقص كالزوجة فى الأولى والزوج فى الثانية وهكذا (وان أنفذت وصية) ميت (مستحق) بفتح الحاء (برق) أى استحقت رقبته بعد موته برق وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (لم يضمن وصى) صرف المال فيما أمر بصرفه فيه والا ضمن (و) لا (حاج) حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى (ان عرف) الميت أيام حياته أى اشتهر بين الناس (بالحرية) ولم يظهر عليه شىء من أمارات الرق بل ولو جهل حاله على الأرجح لأن الأصل فى الناس الحرية والشرط راجع للوصى والحاج لكن رجح أن الحاج إذا عينه الميت لم يضمن وان لم يعرف بالحرية وعليه فيحمل قرله وحاج على ما إذا عينه الوصى لا الميت (وأخذ السيد) المستحق للميت ما كان باقيا من تركته لم يبع و (ما بيع و) هو قائم بيد المشترى (لم يفت بالثمن) الذى اشتراه به المشترى ولا ينقض البيع فيدفع السيد الثمن للمشترى ويرجع به على الوصى الذى باعه به ان كان باقيا بيده أو صرفه فى غير ما أمر به شرعا والا لم يرجع عليه بشىء كما تقدم (كمشهود بموته) تصرف وارثه أو وصيه فى تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا (ان عذرت بينته) الشاهدة بموته فى دفع تعمد الكذب عنها بأن رأته صريعا فى المعركة فظنت موته أو مطعونا فيها ولم يتبين لها حياته أو نقلت عن غيرها فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائما بيد المشترى لم يفت (والا) بأن لم يعرف الأول بالحرية ولم تعذر بينة الثانى (فكالغاصب) أى فالآخذ لشىء كالغاصب ولو قال كالمشترى من الغاصب لطابق النقل فيأخذ ربه ما وجده ان شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل والا بقوله (وما فات) بيد المشترى فى المسئلتين (فالثمن) يرجع به المستحق للميت والمشهود بموته

يكون عن اقرار أو انكار (قوله عن صلح الخطأ) أى عن اقرار وأما عن انكار فكالعمد كما مر (قوله استحق من آخذه) أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب قديم (قوله من ضرب الثلاث) أى وهى الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله فى السبع أى وهى الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمرى وقد أشار ابن غازى لهذه المسائل بقوله

صلحان بضعان وعتقان معا * عمرى لارش عوض به ارجعا

وقوله ارجعا بأرش العوض أى سواء كان العوض استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله والا ضمن) أى والا يصرفه فيما أمر بصرفه فيه بل صرفه فى غير ما أمر بصرفه فيه ضمن (قوله ان عرف بالحرية) قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بأن ورث الوارثات وشهد الشهادات وولى الولايات وقيل المراد بمعرفته بالحرية أن لا يظهر عليه شىء من أمارات الرق وهو ما اقتصر عليه تت وعج وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول على الحرية على الثانى لا على الأول إذا علمت هذا تعلم أن الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا فلو قال وقيل أن لا يظهر عليه شىء من علامات الرق ولو جهل حاله كان أولى (قوله والشرط راجع للوصى والحاج) ومفهومه أنه لو كان غير معروف بالحرية لضمن كل من الوصى والحاج لتصرفه فى مال غيره (قوله لكن رجح الخ) أى خلافا لظاهر المصنف من أنه لا فرق بين ما عينه الميت وما عينه الوصى من عدم ضمانهما ان عرف الميت بالحرية والضمان ان لم يعرف بها (قوله إذا عينه الميت لم يضمن الخ) أى وأما إذا عينه الوصى فلا يضمن ان عرف الميت بالحرية وان لم يعرف بها فانه يضمن (قوله والا لم يرجع عليه) أى على الوصى بشىء كما تقدم وإذا رجع السيد على الوصى فوجده عديما فانه ينتظر يساره ولا شىء له على المشترى (قوله ويأخذ ما بيع بالثمن) أى ويرجع بالثمن على البائع فان وجده معدما انتظره (قوله ولم تعذر بينة الثانى) أى بأن تعمدت الزور (قوله فالآخذ) أى فالمشترى لشىء من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد العبد الذى قد استحق والمشهود بموته بين أخذ ما كان قائما بيده مجانا وبين أخذ ثمنه الذى بيع به وسواء كان ذلك الذى وجد قائما بيد المشترى قد فات أم لا ويرجع ذلك المشترى بثمنه على بائعه كان ذلك البائع وصيا أو غيره ولو كان ذلك الوصى صرفه فيما أمر به (قوله لطابق النقل) أى لأنه لو كان كالغاصب حقيقة لحد فى وطء الأمة ورق ولده مع أنه حر ويغرم قيمته والعذر للمصنف أن التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الأخذ بلا شىء (قوله وترد له زوجته) أى فى القسمين ما اذا عذرت بينته وما إذا لم تعذر (قوله وما فات فالثمن يرجع به الخ) أى فى المسئلة الأولى وعلى الوارث فى الثانية * والحاصل أن ما قبل الا وهو ما اذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما اذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ السيد والمشهود بموته ما وجد من متاعه قائما بيد المشترى بالثمن وما فات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان

على الوصي أن لم يصرفه فيما أمر به شرعا والمراد بالفوات هنا ذهاب العين أو تغير الصفة كما أشار له بقوله (كما لو دبر) المشترى العبد وأولى ان أعتقه (أو كبر صغير) عنده فيتعين أخذ الثمن بخلاف قوله والا فكالغاصب فله أخذه أو الثمن ولو أعتقه أوكاتبه أو أولدها فله أخذها وقيمة الولد فلذا قال فكالغاصب ﴿باب﴾ فى الشفعة وأحكامها وماتثبت فيه وما لاتثبت فيه * (الشفعة) بضم الشين وسكون الفاء (أخذ شريك) أى استحقاقه الأخذ أخذ بالفعل أم لم يأخذ بدليل قولهم له الأخذ بالشفعة فالأخذ كضده أى الترك عارض لها والعارض لشىء غير ذلك الشىء المعروض فالأخذ اى استحقاقه جنس واضافته للشريك خرج به استحقاق أخذ الدائن دينه والمودع وديعته والموقوف عليه منابه من ريع الوقف ونحوهم (ولو) كان الشريك (ذميا باع) شريكه (المسلم) شقصه (لذمى) أو لمسلم فللذمى الأخذ من المشترى الذمى أو لمسلم وخص المصنف الذمي لأنه المتوهم لأن المسلم إذا باع نصيبه لذمى كانت المخاصمة بين ذميين فيتوهم أن لا نتعرض لهما وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور لأن الشريكين اما مسلمان باع أحدهما لمسلم أو ذمى واما ذميان باع أحدهما لمسلم واما مسلم وذمى باع الذمى لمسلم أو المسلم لمسلم وصورة المبالغة سادسة والسابعة قوله (كذميين تحاكموا الينا) يعنى أنه إذا كان والمشترى كل من البائع والمشترى والشفيع الذى هو شريك البائع ذميا فلا نقض للشفيع بالشفعة إلا إذا ترافعوا الينا راضين بحكمنا بخلاف الصور الست قبلها فثابتة وان لم يترافعوا الينا وفى كلام المصنف مسامحة لأن البائع لادخل له لكن حمله على الجمع الاشارة إلى أنه

البائع وصيا أوغيره ان لم يكن الوصى صرفه فيما أمر به شرعا وأما إذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فان سيد الأول ونفس الثانى يخير فى أخذ ما وجد قائما بيد المشترى مجانا بلا ثمن وفى أخذ ثمنه الذى بيع به من المشترى ويرجع المشترى بثمنه على بائعه ولو كان وصيا صرفه فيما أمر به وسواء كان ماوجده قائما فات أو لم يفت (**قوله** والمراد بالفوات هنا) أي فى مسئلة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينته وقوله ذهاب العين أو تغير الصفة أى لاحوالة السوق فهو غير فوت هنا (**قوله** وأولى ان أعتقه) أى أوكاتبه أو أولد الأمة فيتعين أخذ ثمنها وقيمة ولدها لأن الفرض أنه عرف بالحرية وعذرت البينة (**قوله** فله أخذها وقيمة الولد) أى وله أن يأخذ ثمنها وقيمة الولد

## ﴿ باب فى الشفعة ﴾

أى فى بيان حقيقتها (**قوله** الشفعة أخذ شريك) أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعا لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد وأفتى به ولأشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والأذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع فى كل جزء ولو قل من أجزاء الكل ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إذا كانت خمسة انما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسة من الأذرع لا فى أقل منها (**قوله** أى استحقاقه الأخذ الخ) أى ففى الكلام مجاز بالحذف أو أنه من اطلاق اسم المسبب على السبب واطلاق الأخذ على استحقاقه وان كان مجازا كما علمت لكنه مشهور فلا يقال إن المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقا للأخذ وأهلا له أو أنه صفة حكميه توجب له صحة الأخذ جبرا فالسين والتاء للصيرورة أو أنهما للطلب أى فهو طلب الشريك الأخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذى هو رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا (**قوله** عارض لها) أى طارىء بعدها ومترتب عليها إذ يقال أخذ الشفيع بشفعته أو ترك الأخذ بها (**قوله** غير ذلك الشىء المعروض) أى بالبداهة والا كانت الصفة عين موصوفها (**قوله** ولو كان الشريك) أى الطالب للأخذ بالشفعة (**قوله** أو لمسلم) هذا مندرج فيما قبل المبالغة أى هذا اذا كان ذلك الشريك الطالب للأخذ بالشفعة مسلما وباع شريكه المسلم أو الذمي لمسلم أو ذمى أو كان ذميا وباع شريكه الذمى لمسلم أو باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمى خلافا لقول ابن القاسم فى المجموعة لا يتعرض لهم وحجة المشهور أنه لما كان البائع مسلما كان للاسلام مدخل فى الجملة فيكفى طلب الشفيع ويجبر الذمي المشترى على الدفع له ولو لم يترافعا الينا (**قوله** وخص الذمى) أى وخص الذمى الثانى بالذكر بعد المبالغة دون المسلم (**قوله** لأنه المتوهم) الأولى لأنه محل الخلاف والا فتوهم عدم أخذ الذمى بالشفعة من المشترى المسلم أكثر من توهم عدم أخذ الذمى من الذمى فتأمل (**قوله** فما قبل المبالغة خمس صور) الأولى ست صور كما علمت مما ذكرنا وصورة المبالغة سابعة وقوله كذميين ثامنة تأمل (**قوله** لأن البائع لادخل له) أي لادخل له فى التحاكم لأن التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى الشفيع

لايتوقف الحكم على رضا الشفيع والمشترى إلا إذا كان كل من الثلاثة ذميا ( أو ) كان الشفيع (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة (ليحبس) الشقص المأخوذ أيضا قال فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه فى الدار نصيبه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله فى مثل ما جعل نصيبه الأول انتهى وهذا إذا لم يكن مرجعها له والافله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الأخذ مطلقا ( كسلطان ) له الأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال وكذا لو ورثت بنت مثلا من أبيها نصف دار والنصف الثانى ورثه السلطان لبيت المال فباعت البنت نصيبها فللسلطان الأخذ لبيت المال ( لامحبس عليه ) أى ليس له أخذ بالشفعة (ولو ليحبس ) مثل ماحبس عليه الا أن يكون مرجع الحبس له كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم الا فلان فهى له ملك (وجار ) لاشفعة له ( وان ملك تطرفا ) أى انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق فى دار يتوصل بها إلى داره فبيعت تلك الدار فلاشفعة له وكذا لو ملك الطريق كما يأتى فى قوله وممر قسم متبوعه (وناظر وقف) لاأخذ له بالشفعة لأنه لاملك له الا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس ( وكراء ) أى لاشفعة فى كراء وهو صادق بصورتين الأولى أن يكترى شخصان داراً ثم يكرى أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته

والمشترى ( **قوله لايتوقف الحكم** ) أى بالشفعة على رضا الشفيع والمشترى أى بحكمنا بينهم والحاصل أن الحكم بالشفعة لايتوقف على رضاهم بحكمنا الا إذا كان كل من الثلاثة ذميا فاذا كان كل منهم ذميا توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وان كان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى المشترى والشفيع (**قوله أو كان الشفيع** ) أى الشريك الطالب للأخذ بالشفعة (**قوله ليحبس الشقص المأخوذ**) ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الأول وهو واضح من جهة المعنى وفى بهرام ليحبس فى مثل ماحبس فيه الأول ويدل له كلام المدونة الآتى وقوله ليحبس الشقص المأخوذ أى وأما إذا أراد الأخذ للتملك فلاشفعة له مالم يكن مرجع ماحبسه أولاله والا كان له الأخذ بالشفعة كما قال الشارح ( **قوله فيجعله** ) أى فيجعله حبسا فى مثل الخ ( **قوله وهذا إذا لم يكن مرجعها له الخ** ) قال عبق والظاهر أنه إذا كان المرجع للغير ملكا كان لذلك الغير الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول ( **قوله والافله الأخذ الخ** ) ولذا قال ح من أعمر شخصا جزأ شائعا في دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الأخذ بالشفعة لأن الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح (**قوله مدة حياتهم** ) أى ثم بعد حياتهم ترجع له (**قوله وقد وجبت له شفعة** ) أى فى حصة شريكه البائع لغيره وقوله ان للسلطان أن يأخذ أى وله أن يترك الأخذ لايقال المشترى من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لأنا نقول إنه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته فى استحقاق الأخذ وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه (**قوله ولو ليحبس**) أى ولو أراد الأخذ ليحبس مثل ماحبس عليه إذ لا أصل له فى الشقص المحبس أولا ورد المصنف بلو على قول من قال ان المحبس عليه كالمحبس له الأخذ بالشفعة إذا أخذ ليحبس لكن ذكر المواق ما نصه سوى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وان أحدهما إذا أراد الأخذ لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد الحاق الحصة التى يريد أخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل اه (**قوله الا أن يكون الخ**) أى والا كان له الاخذ بالشفعة لأنه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول له (**قوله كمن حبس** ) أى حصة فى دار على جماعة ( **قوله فهى له ملك** ) أى فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذى مرجع الحبس له الأخذ بالشفعة ( **قوله وجار** ) إنما أتى به مع خروجه بقوله شريك لأن شريك وصف وهو لايعتبر مفهومة ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة ( **قوله أى انتفاعا بطريق الدار** ) أى بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا وصار أحدهما لايمكنه الوصول لداره الامن دار الآخر واستأجر طريقا يمر منها أو أرفقه جاره ذلك (**قوله كمن له طريق فى دار** ) أى وتلك الطريق يملك منفعتها باجارة أو ارفاق وكذلك إذا كان له ملك فى ذات الطريق ( **قوله فبيعت تلك الدار** ) أى التى فيها الطريق وقوله فلا شفعة له أى للجار المالك للطريق ( **قوله وناظر وقف** ) كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس كما قاله سحنون الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له الأخذ كما قاله عج (**قوله لأنه لاملك له** ) أى والشفعة إنما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازى على المصنف بقولهما ابن رشد لو أراد أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه إذا أراد ذلك لالحاقهما بالمحبس فالناظر أولى ساقط لأنه

فلا شفعة لشريكه (وفى ناظر الميراث قولان) بالأخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه ان ولى على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال مع السكوت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه فان جعل له السلطان الأخذ بها كان له الأخذ اتفاقا وان منع منه فليس له الأخذ اتفاقا (ممن تجدد ملكه) متعلق بأخذ أى ممن طرأ ملكه على الآخذ أى مريد الأخذ فلو ملكا عقارا معا بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه الا إذا باع أحدهما لأجنبى فللآخر الأخذ حينئذ (اللازم) صفة لملك احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار لأحد المتبايعين أولهما أو لأجنبى واحترز به أيضا عن بيع المحجور بلا إذن وليه (اختيارا) احترز به عمن تجدد ملكه بلا اختيار كالارث فلا شفعة (بمعاوضة) ولو غير مالية كخلع ونكاح فان تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له (ولو) كان تجدد الملك بالمعاوضة لعقار (موصى ببيعه للمساكين) أى لأجلهم أى لأجل تفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة للورثة إذا كان شقصا أوصى الميت ببيعه من الثلث ليفرق ثمنه (على الأصح والمختار) لدخول الضرر عليهم والميت أخر البيع لوقت لم يقع فيه البيع الا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت وقال سحنون لاشفعة له لأن بيع الوصى كبيع الميت (لا) شفعة لوارث من معين (موصى له ببيع جزء) من دار الميت من ثلثه والثلث يحمله لأن الميت

كما

تخريج لا يعادل نص سحنون كذا وجد بخط عبق (قوله فلا شفعة لشريكه) أى فى الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجى وهو المشهور ومقابله أن فى الكراء الشفعة لكنه مقيد بما ينقسم وبأن يريد الشريك السكنى بنفسه والا فلا شفعة له قاله اللخمى والأول هو المعتمد كما علمت لكن فى بن عن الزقاق فى لاميته وغيره جريان العمل بالشفعة فى الكراء بالقيد الثانى فقط وهو أن يسكن بنفسه (قوله وفى ناظر الميراث) أى وهو أمين بيت المال وقوله قولان أى والمعتمد أن له الأخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذى هو الناظر الأصلى على بيت المال (قوله ان ولى الخ) هذا بيان لمحل الخلاف (قوله مع السكوت) أى سكوت السلطان الذى أقامه ناظرا (قوله احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ) اعترض بأن المعتمد ان الملك فى زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشترى حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجا بقوله اللازم وأجيب بأن اخراجه بقوله لازم بناء على أن المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق أنه تجدد ملكه الا أن ذلك الملك غير لازم فلذا أخرجه بقوله لازم (قوله واحترز به أيضا عن بيع المحجور بلا إذن وليه) أى فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا إذن لأن المشترى منه وان تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيزه وليه ومثل بيعه شراؤه فاذا اشترى هو يكون قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه أو شرائه بل حتى يجيزه وليه (قوله اختيارا) فيه أن هذا يغنى عنه قوله بمعاوضة وأجيب بأن الأوائل قد وقعت فى مراكزها (قوله كالارث) أى فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة فقوله فلا شفعة أى للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث (قوله بمعاوضة) أى سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن انكار أو غير مالية كالمهر والخلع (قوله فلا شفعة له) أى للشريك ممن تجدد ملكه بالهبة أو الصدقة (قوله أى لأجلهم) أى لأجل تفرقة الخ أشار بهذا إلى ان اللام فى قوله للمساكين تعليلية وفى الكلام حذف لأنها صلة لبيع لأنه إذا أوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة أخذ بالشفعة اتفاقا * وحاصل كلام المصنف أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره بعد موته يحمله الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين ففعل فان الورثة يقضى لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الأصح عند الباجى والمختار عند اللخمى قال الباجى لأن الموصى لهم بثمنه وان كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة بائعون بعد ملكهم بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندى ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصى كبيع الميت فى حياته والميت إذا باع حصة فى داره ليس لورثته أخذها من المشترى بالشفعة لأنه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما ان ذلك المشترى ليس له أن يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف إذا كان العقار كله ملكا للميت أما لو كان مشتركا بينه وبين أجنبى أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا من حيث كونه شريكا لا وارثا (قوله لدخول الضرر عليهم) أى على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية (قوله الا بعد ثبوت الشركة) أى بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الأخذ بالشفعة لتجدد ملك المشترى (قوله من معين) أى من شخص معين أوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الموصى وتقييد الشارح بمعين تبعا لتت يقتضى أن الموصى ببيعه للمساكين للوارث أخذه بالشفعة وليس كذلك

قصد نفع الموصى له و يجب تقييدها بما إذا كانت كلها للميت كما أشرنا له أما إذا كانت بينه و بين أجنبي أو بينه و بين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكا لاوارثا ( عقارا ) مفعول لأخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة فى حيوان أو عرض إلا تبعا كما يأتى ( ولو ) كان العقار (مناقلا به) والمناقلة بيع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه و يخرجان معا من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذى فيه الشفعة قبوله القسمة بقوله ( ان انقسم ) أى قبل القسمة لاان لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (وفيها) أى المدونة (الاطلاق) أى أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التى هى علة الأخذ بالشفعة وكان عليه أن يزيد لفظ أيضا ليفيد أن الأول فيها أيضا (وعمل به) أى حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن فى حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحق فرفعه شريكه لقاضى الجماعة بقرطبة ومنذر بن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له نزلت بى نازلة حكم على فيها بغير قول مالك فأرسل الأمير للقاضى يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا مالك يرى الشفعة فحكم له به ولكن المعول عليه هو الأول و إنما اختصت الشفعة بما ينقسم لأن ما لا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه كذا عللوا وفيه نظر لأن الضرر الذى شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن إذا لم يبع شريكه معه ( بمثل الثمن ) أى يأخذه الشفيع بمثل الثمن الذى أخذه به المشترى إن كان مثليا (ولو) كان الثمن المأخوذ به (دينا) للمشترى فى ذمة البائع (أو قيمة) إن كان الثمن مقوما كعبد و تعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أى أنه اذا بيع الشقص بثمن فى ذمة المشترى و توثق البائع منه برهن أو ضامن فان الشفيع لا يأخذه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشترى

كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضى ذلك * والحاصل أنه لا شفعة للوارث فى الشقص الذى أوصى الميت ببيعه لمعين أو لغير معين على الصواب (قوله قصد به نفع الموصى له) أى وأخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ما قصده مورثه ( قوله بما إذا كانت كلها للميت ) اى وأوصى ببيع ثلثها لشخص معين (قوله فناقل كل منهما الآخر ) أى سواء كانت المناقلة بقصد الارفاق بكل أو على وجه المشاحة (قوله لضرر الخ) أى لضرر الشريك القديم بشركة الطارىء عليه (قوله التى هى علة الخ) أى على القول الثانى وأما عليها على الأول فهى دفع ضرر القسمة والحاصل أننا ان قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وان قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم وغيره (قوله فقال) أى الشريك له أى للأمير الناصر وقوله حكم الخ أى أفتى على وليس المراد أنه حكم عليه بالفعل والا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تأمل (قوله ولكن المعول عليه هو الأول) أى وهى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة والثانى لمالك أيضا رواه عنه بعض أصحابه إن قلت ان المقابل قد ذكر المصنف أنه عمل به وقد تكرر عندهم أن ما به العمل يقدم على غيره قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش إذا كان العمل عاما لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر أن المصنف بنى عمل للمجهول مبالغة فى ضعفه فانظره (قوله أجبر شريكه عليه معه) أى لأجل أن ينتفى ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة (قوله بخلاف ما ينقسم) أى فانه إذا طلب أحد الشريكين البيع لا يجبر شريكه على البيع معه (قوله لجبر الشريك على البيع معه) أى بخلاف ما ينقسم فانه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لازالة الضرر ( قوله لأن الضرر الذى شرعت لأجله الشفعة ضرر الشركة) أى أو ضرر المقاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره أو خصوصها بالمنقسم ( قوله والضرر فيما لا ينقسم) الأولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن أى وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالاولى ما ذكره عج و بن وغيرهما من أننا إن قلنا ان سبب الشفعة دفع ضرر المقاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره و إن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ما ينقسم و غيره كما مر ( قوله بمثل الثمن) أراد بالثمن ما وقع العقد عليه و إن نقد خلافه هذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشترى ولو عقد على غيره وهو ما مشى عليه خش اه شيخنا عدوى (قوله ان كان مثليا) أى إن كان الثمن مثليا معلوما ووجداه (قوله ولو دينا فى ذمة البائع ) أى فيأخذ الشفيع بمثله ولو كان مقوما لأن ما فى الذمة بابه المثل (قوله فان الشفيع لا يأخذه ) أى بدين إلا مع رهن

أو ضامن مثل ضامنه يضمنه للمشترى فان لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له إن أراد أخذه بدين كالمشترى كما هو موضوع المسألة فان أراد أخذه بنقد فله ذلك (وأجرة دلال و) أجرة (عقد شراء) أى أجرة كاتب الوثيقة (وفى) لزوم غرم (المكس) بأن يغرم للمشترى ما أخذ منه ظلما لأنه مدخول عليه ولأن المشترى لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وعدم لزومه لأنه ظلم (تردد) الاظهر الأول (أو قيمة الشقص) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أى يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص إن دفع (فى كخلع) بأن دفعته الزوجة لزوجها فى نظير خلعه لها أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح أو دفعه عبد لسيده فى عتقه (و) فى (صلح) جناية (عمد) على نفس أو طرف لأن الواجب القود بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو ذهب أو فضة تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته فى (جزاف نقد) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص لكن الراجح فى هذا أنه لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف (و) أخذ الشقص المشترى مع غيره فى صفقة (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب غيره) فيقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فاذا كانت قيمته وحده عشرة مثلا وقيمته مع المصاحب القيمتين له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن قل أو كثر أى فلا يقوم كل منهما منفردا خلافا لما يوهمه التتائى

---

الخ ظاهره ولو كان الشفيع أملى من المشترى وهو كذلك كما هو أرجح قولى اشهب (قوله او ضامن مثل ضامنه) أى مثل ضامن المشترى (قوله كما هو موضوع المسئلة) أى وليس موضوعها أن المشترى أخذه بدين فى ذمة البائع وهى المتقدمة فى قوله وإن دينا لعدم رهن أو ضامن فى الشقص وإذا علمت أن موضوع هذه المسئلة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمته فكان اللائق عن تأخيرها عن قوله وإلى أجله كذا قال عبق وقد يقال إن موضوع هذه المسئلة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمة البائع وان كان دين المشترى الذى على البائع برهن أو حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فاذا أخذه الشفيع بمثل الدين إلى مثل الأجل فلا بد أن يعطى المشترى مثل ما كان أولا من رهن أو حميل انظر بن (قوله عقد شراء) وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما عمر به المشترى فى الشقص كما فى بن وبين ما وقع فى المواق من الوهم فانظره (قوله ما أخذ منه ظلما) أى والحال أنه جرت به العادة كما إذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع دينارا مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة (قوله الاظهر الأول) أى بل هو المفتى به كما قال شيخنا (قوله أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح) هذا إذا دفعه لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما فى ح (قوله أو دفعه عبد لسيده فى عتقه) أى أو دفع صلحا فى دم عمد عن اقرار أو إنكار أو المدفوع قطاعة عن مكاتب أو دفع صلحا عن عمرى * والحاصل أن المصنف أدخل بالكاف بقية المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وحينئذ فلا حاجة للتصريح بقوله وصلح عمدا وتعتبر القيمة فى تلك المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم الأخذ بالشفعة (قوله بخلاف الخطأ) أى بخلاف الصلح بالشقص عن دم الخطأ فان الشفعة فيه بالدية أى التى أخذ الشقص عوضا عنها وهذا إذا كان الصلح عن اقرار أما لو كان عن انكار فكالمأخوذ عن جرح العمد (قوله من ابل) أى إذا كانت عاقلة الجانى أهل ابل وقوله أو ذهب أى إذا كانت العاقلة أهل ذهب وكذا يقال فيما بعد فاذا كانت العاقلة أهل ابل أخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وإن كانت أهل ذهب أو ورق فانه يأخذ الشقص بذهب أو ورق قدر الدية وينجم ذلك على الشفيع فى ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو أخذت (قوله تعومل به) أى بالنقد (قوله لكن الراجح فى هذا) أى الفرع وقوله أنه أى الشفيع وقوله لا يأخذه أى الشقص إلا بقيمة الجزاف أى الذى دفع ثمنا للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لأن المذهب جواز بيع النقد جزافا إن تعومل به وزنا لا إن تعومل به عددا * والحاصل أن النقد إذا تعومل به عددا لا يجوز باتفاق بيعه جزافا وإن تعومل به وزنا ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما إذا اشترى الشقص بجزاف نقدا فيأخذه الشفيع بقيمته على الأول وبقيمة الجزاف على الثانى (قوله إلا بقيمة الجزاف) أى بقيمته من غير جنسه فان كان ذهبا قوم بفضة وإن كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن فى حالتين ما إذا كان الثمن مقوما أو نقدا جزافا ﴿ تنبيه ﴾ لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر وبعضه جزاف فقد لزم الشفيع إذا أخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف (قوله بما يخصه) أى بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع أخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الأخذ كما فى ح عند قوله بمثل الثمن (قوله خلافا لما يوهمه تت) أى من أنه يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة الشقص لمجموع

وقد يقال الوجه مع التنافى فتدبره (ولزم المشترى الباقى) وهو الغير المصاحب للشقص وان كانت قيمته أقل من قيمة الشقص (و) اذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع (الى أجله) الذى وقع تأجيل الثمن اليه (ان أيسر) الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل فى المستقبل (أو) لم يوسر ولكن (ضمنه ملىء) أو أتى برهن ثقة فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأولى فهل يجاب الى ذلك أو لا خلاف الراجح الأول لأن الأجل له حصة من الثمن (والا) يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل) الشفيع (الثمن) للمشترى ولو ببيع الشقص لأجنبي كما يأتى للمصنف فان لم يعجله فلا شفعة له (إلا أن يتساويا) أى الشفيع والمشترى (عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن ويأخذ الشقص بالشفعة الى ذلك الأجل (على المختار) فلو كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بحميل فان أبى ولم يأت بالدين أسقط الحاكم شفعته (ولا يجوز) للمشترى (احالة البائع به) أى بالثمن على الشفيع لأن الحوالة انما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لأن البائع ترتب له فى ذمة المشترى دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المحال به جازت (كأن أخذ) الشفيع (من أجنبي مالا ليأخذ) الشقص من المشترى بالشفعة (ويربح) المال الذى أخذه ابتداء أو يربح فى بيعه له بأن يبيعه له بزيادة على ما أخذه به فلا يجوز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز الأخذ إلا ليتملك فلو قال كأخذه لغيره لكان أخصر وأشمل فان أخذه لغيره سقطت شفعته ولذا قال (ثم أخذله) بعد ذلك وأما ان أخذ ليبيع فقولان

القيمتين ويأخذ من الثمن بتلك النسبة (قوله وقد يقال الوجه مع تت) أى لأن ماقاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد عليه (قوله ولزم المشترى الباقى) أى ولو كان قليلا وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبرا عن المشترى (قوله وهو الغير) أى غير الشقص (قوله ولا يلتفت ليسره) أى ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الأجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الأخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لأنه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة لتركه الأخذ بالشفعة ولا يراعى أيضا خوف طرو عسره قبل حلول الأجل الغاء للطارىء لوجود مصحح العقد يوم الأخذ وهو اليسر (قوله أو لم يوسر) أى يوم الأخذ (قوله الراجح الأول) أى وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذى جرى به العمل عندنا القول الثانى وهو قول مالك وأصبغ وقوله الراجح الأول أى كما أن الراجح فيما اذا اشترى الشقص بدين فى ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول انه يجاب لذلك كما صوبه ابن زرقون خلافا لما فى الواضحة من أنه لا يجاب (قوله ولو ببيع الشقص) أى أو بتلسف (قوله فلا شفعة له) أى أسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له اذا وجد حميلا بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم اذا عجل الشفيع الثمن للمشترى لا يلزم المشترى ان يعجله للبائع بل حتى يتم الأجل الذى اشترى له المشترى (قوله على المختار) مقابله أنه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذ الا بضامن ولو كان مساويا للمشترى فى العدم (قوله ولما فيه الخ) عطف علة على مثلها لأن الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول (قوله كأن أخذ الشفيع) أى مستحق الشفعة وقوله من أجنبي أى غير المشترى وغير البائع وقوله مالا أى كالجعالة وذلك كأن يقول أجنبي للشفيع أعطيك دينارا جعالة على أنك تأخذ الشقص من المشترى بما اشتراه به وأنا أشتريه منك بذلك الثمن (قوله من المشترى بالثمن) أى بمثل الثمن الذى دفعه المشترى (قوله فى بيعه له) أى لذلك الأجنبي (قوله بزيادة على ما أخذه به) أى كما اذا بيع الشقص بعشرة فيقول الاجنبي للشفيع خذ بالشفعة وانا آخذه منك باثنى عشر فاربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ماقبلها من جهة أن الزائد على الثمن الذى اشترى به المشترى دفع للشفيع فى الأولى على أنه جعالة وفى الثانية دفع له على أنه ربح وزاد خش تبعا لتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورتين هنا فى الشرح وهى أن يأخذ من أجنبي مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض فى دفع المال الا انكاء المشترى واضراره اه قال المسناوى والظاهر أنه فى هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتى فيها قول المصنف ثم لا أخذ له وقال طفى ان هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى أنه لا أخذ له بالشفعة اه بن (قوله من باب أكل أموال الناس بالباطل) فيه انه كالجعالة لأن استحقاقه لذلك المال معلق على اسقاط حق يحصل فالاولى ان يعلل المنع بانه خلاف مورد الشفعة لانها انما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا ليربح اه شيخنا (قوله وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق) أى أو ليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف ليربح (قوله كأخذه لغيره) أى لغير نفسه (قوله سقطت شفعته) أى لأن أخذه لغيره إعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها إذا علم ذلك ببينة وقال المتيطى عن أشهب وكذلك إذا ثبت ذلك

باقرار الشفيع والمبتاع لاباقرار أحدهما اه بن (قوله بالجواز وعدمه) الاولى فقولان فى سقوط شفعته وليس له أن ياخذ بعدذلك وعدم سقوطها (قوله أو باع قبل أخذه) أى باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة لأجنبي قبل أخذه اياه بالفعل قال فى المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه اياه بالشفعة اه وانما حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لأجنبي لأن بيعه للمشترى هو الصورة الآتية بعد وجعلنا مفعول باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة ولم نجعله الشقص الذى تستحق الشفعة بسببه لأن هذا سيأتى المصنف بذكره فى مسقطاتها حيث قال أو باع حصته (قوله قبل ان يملك) أى لان من ملك أن يملك لايعد مالكا (قوله أخذمال) أى أخذ الشفيع مالا من المشترى أو من أجنبي (قوله بعد الشراء) أى بعد شراء المشترى سواء علم الشفيع بالبيع له أم لا (قوله ليسقط شفعته) أى ليسقط حقه من الاخذ من المشترى بالشفعة (قوله فيجوز) أى وتسقط شفعته لانه من اسقاط الشىء بعد وجوبه فان تقايلا ورجع المشترى على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقيا على شفعته لان سقوطها كان معلقا على أمر لم يتم (قوله ثم شبه الخ) أى من تشبيه الخاص بالعام لأن العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالارض المجردة عن ذلك لأن العقار اسم للارض وما اتصل بها من بناء أوشجر ويكفى المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص (قوله أو على غيرهما) أى كما لوكانت الارض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا أوغرسا فيها ثم باع أحدهما حصته لأجنبي فلشريكه الأخذ بالشفعة قال المصنف فى توضيحه عن شيخه المنوفى ينبغى أن يتفق على ثبوت الشفعة في البناء القائم فى الارض المحكرة عندنا بمصر لأن العادة عندنا ان رب الأرض لايخرج صاحب البناء أصلا فكان صاحب البناء بمنزلة صاحب الارض اه أى انه لاشفعة لمستحق الارض وانما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن الشريكين فى التزام بلد بمصر لاحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته فيها وبه افتى عج قال شيخنا وهذا مقيد بما إذا كانت الحصة التى فرغ صاحبها عنها غير مقسومة والافلا شفعة قال شيخنا أيضا والاراضى الرزق التى على البر والصدقة فيها الشفعة ان كانت غير مقسومة فاذا باع أحد الشريكين حصته لأجنبي كان لشريكه الأخذ بالشفعة فان كانت مقسومة فلاشفعة فيها كما أن الرزق الموقوفة على الشعائر لاشفعة فيها مطلقا فاذا كان شخصان مقرران فى وظيفة لهاطين مرصد عليها وفرغ أحدهما عن حصته لأجنبي فليس لشريكه الأخذ بالشفعة (قوله فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة) أى لكن يقدم عليه المعير كما يأتى فما هنا مجمل يفصله ما يأتى أو يحمل ماهنا على ما إذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع أحد الشريكين حصته على البقاء أو السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك أحق بالأخذ بالشفعة (قوله مسائل الاستحسان) أى التى قال مالك فى كل واحدة منها انه لشىء استحسنه وماعلمت احدا قاله قبلى (قوله الآتية هنا) أى فى قوله وكثمرة ومقثأة (قوله والثالثة القصاص) أى فى الجراح (قوله والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهى وصاية الام على ولدها إذا تركت له مالا يسيرا كالستين دينارا وجمع الكل بعضهم بقوله

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى انملة الابهام
وفى وصى الأم باليسير * منها ولا ولى للصغير

اه بن فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل الاربعة مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه اغلب من القياس كما قال المتيطى وقال مالك تسعة اعشار العلم قلت

بالجواز وعدمه الاظهر الثانى (أو باع قبل أخذه) بالفعل لم يجز لانه باع قبل ان يملك ولكن لا تسقط بذلك شفعته ولذا أخره عن قوله ثم لا أخذ له (بخلاف أخذمال) من المشترى (بعده) أى بعد الشراء (ليسقط) شفعته فيجوز ثم شبه بقوله عقارا قوله (كشجر) مشترك (وبناء) مشترك (بأرض حبس) على البائع وشريكه فى الشجر أو البناء أو على غيرهما (أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه من الشجر أو البناء الكائنين فى تلك الارض فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة وهذه المسئلة احدى مسائل الاستحسان الأربعة والثانية الشفعة فى الثمار الآتية هنا والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة

ان الأنملة من الابهام فيها خمس من الابل وسيأتيان فى الجراح (وقدم المعير) على الشفيع فى أخذه لابالشفعة بل لدفع الضرر (بنقضه) أى بقيمته منقوضا (أو ثمنه) الذى اشتراه به أى بالاقل منهما فأو للتخيير وهذا (ان مضى ما) أى زمن (يعارله) وهذا شامل لما اذا كانت مطلقة ومضى ماتعارله عادة أو مقيدة ومضى ماقيدت به (والا) يمض ماتعارله عادة أو الاجل المحدود (فقائما) أى فيأخذه بقيمته قائما أى او ثمنه أى بالأقل منهما وهذا ظاهر فى المطلقة وأما المقيدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكت فالشفعة للشريك دون المعير حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوضا فان دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضا أو ثمنه كالأول وقوله وقدم المعير اى مالم يسقط حقه فان أسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن (وكثمرة) باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة وشمل قوله وكثمرة الفول الاخضر كما ذكره ابن عرفة وقيده بعضهم بالذى يزرع ليؤكل أخضر (ومقثأة) ويدخل فيه القرع (وباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة (ولو) بيعت (مفردة) عن الأصل فى الثمرة وعن الأرض فيما بعدها (الا ان تيبس) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا إذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة (و) لو باع أحد الشريكين الاصول وعليها ثمرة قد أزهت أو ابرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها فان أخذ أصلها بالشفعة (حط) عنه (حصتها) أى ماينوبها من الثمن (ان أزهت او أبرت) وقت البيع لأن لها حصة حينئذ من الثمن ويأخذ الأصل بماينوبه (وفيها) أيضا (اخذها) بالشفعة (مالم تيبس أو تجذ وهل هو) اى مافى الموضعين (خلاف) لأنه قال فيها مرة الأان تيبس ومرة مالم تيبس او تجذ وهو يفيدان الجذاذ قبل اليبس مفوت كاليبس اووفاق بحمل الأول على ما إذا اشتراها مفردة عن الاصل فالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها والثانى إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة مالم تيبس او تجذ وولو قبل اليبس (تأويلان) ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها ان أزهت اوأبرت بقوله (وان اشترى أصلها فقط)

ان الاستحسان الواقع من الامام ليس قاصرا على هذه الاربعة بل وقع منه فى غيرها أيضا لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فانه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وماعلمت أحدا قاله قبلى (قوله ان الانملة الخ) * حاصله أن كل اصبع ديته عشر من الابل وفى الانملة ثلث مافى الأصبع الا الانملة من الابهام ففيها نصف مافى الاصبع أعنى خمسة من الابل (قوله اى بالأقل منهما) أى سواء دخل البائع مع المشترى على الهدم أو السكوت (قوله وهذا شامل لما إذا كانت) أى العارية مطلقة أى لم تقيد بزمان (قوله وهذا ظاهر فى المطلقة) أى سواء دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكوت او الهدم (قوله على البقاء) اى البناء والغرس لآخر مدة العارية (قوله فيأخذه) أى المعير من الشفيع (قوله وكثمرة) أى موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة بدليل قوله وحط حصتها وأما الغير الموجودة أو الموجودة غير المؤبرة فأشار لها بقوله وان اشترى الخ (قوله باع أحد الشريكين الخ) أى والأصل مملوك لهما أو بأيديهما فى مساقاة أو حبس عليهما (قوله ومقثأة) عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثأة بالاضافة ومقثأة لأن المقثأة ليست اسما للقثاء بل للأصل أى العروش التى فيها القثاء (قوله ويدخل فيه القرع) أى وكذا كل ماله اصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كالقطن والبامية (قوله وباذنجان) عطف خاص على عام وهو المقثأة لأن المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان واما النيلة والملوخية وكرات المائدة فلا شفعة فيه لأنها لا تجنى ويبقى أصلها ليخلف غيرها وانما تحصد من أصلها ويخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ولو بيعت مفردة) هذا يشمل ثلاث صور الأولى اذا باعا الأصل دون الثمرة ثم باع احدهما نصيبه فيها الثانية أن يكون الأصل باقيا وباع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معا الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول أصبغ وعبد الملك لاشفعة فيها مطلقا وقول أشهب لاشفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما كما فى الصورة الاولى والثالثة اه بن (قوله فى الثمرة) أى بالنسبة للثمر وقوله فيما بعدها أى بالنسبة لما بعدها (قوله الاان تيبس) المراد باليبس كما قال ابن رشد مجىء وقت جذاذها لليبس ان كانت تيبس اوللاكل إن كانت لاتيبس اه بن (قوله بعد العقد) أى عقد البيع (قوله الأصول) أى حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أى فى الثمرة (قوله حط عنه حصتها) أى حصة الثمرة (قوله إن أزهت) أى ان كانت مزهية اومأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع لقوله إلاأن تيبس (قوله لأنه قال فيها مرة إلاان تيبس) أى ومقتضى هذا انه لا يفيت الشفعة الايبسها وأماجذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع اصلها (قوله مفوت كاليبس)

وليس فيها وقت الشراء ثمرة أو ثمرة لم تؤبر (أخذت) بالشفعة مع الأصول ان لم تؤبر عند المشترى بل (وان أبرت) عنده مالم تيبس عنده أو تجذ والا فاز بها المشترى وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (ورجع المشترى على الشفيع (بالمؤنة) من سقي وعلاج ولو زاد على قيمتها (وكبئر) أو عين مشتركة (لم تقسم أرضها) أى المشتركة التى تسقى بها وتزرع بمائها إذا باع أحد الشريكين حصته فى البئر أو العين خاصة أومع الارض فالشفعة (والا) بأن قسمت ارضها وبقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلا) شفعة لان قسم الارض يمنع الشفعة كذا فى المدونة وفى العتبية له الشفعة واختلف هل مافى الكتابين خلاف لان ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر أو وفاق يحمل مافيها على البئر الواحدة ومافى العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع واليه اشار بقوله (وأولت أيضا بالمتحدة) اى حملت على البئر المتحدة اى ومافى العتبية على المتعددة فلا خلاف والحق الخلاف وعليه فالمعول عليه مافى المدونة ولذا لم يقل وهل فى المتحدة تأويلان * ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقارا وما بعده من القيود بقوله (لاعرض) بالجر عطف على بئر وهو لاينافى أنه محترز عقارا ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ماقابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا شفعة فيه (وكتابة) لعبد (ودين) مشترك بين اثنين مثلا باع احدهما منابه لاجنبى فلاشفعة لشريكه فيه نعم قيل ان الشريك مراده أحق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (وعلو على سفل وعكسه) لانهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر والمعنى لاشفعة فى علو على سفل اذا بيع احدهما (و) لا (زرع) مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثىء والقرع من المقاثىء كما تقدم (ولو) بيع الزرع (بأرضه) اى معها والشفعة فى الارض فقط بماينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه أو بعده (و) لافى (بقل) كفجل وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها اذ مراده بالبقل ماعدا الزرع والمقاثىء لكن تقدم أن الفول الاخضر فيه الشفعة وهو مشكل ولعله لكونه

أى وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة أومع أصلها (قوله وليس فيها الخ) أى وأثمرت عند المشترى (قوله أخذت بالشفعة مع الاصول) فيه ان أخذ الشفيع لها انما هو من باب استحقاق الغلة لامن باب الأخذ بالشفعة لان الشفعة إنما تكون فى الموجود يوم الشراء (قوله فاز بها المشترى) أى لانها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أى بخلاف ماتقدم فانه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشترى الخ) أى وحيث أخذت رجع الخ حيث أبرت وأزهت وأما قبل ذلك فلارجوع له بالمؤنة لانه لم ينشأ عن عمله شىء اه بن (قوله بالمؤنة) أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمر (قوله من سقى وعلاج) اى حصلا منه عند شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما أنفق ان لم يتبين كذبه (قوله لم تقسم أرضها المشتركة الخ) أى وليس المراد بأرضها الموضع الذى حفرت فيه (قوله فالشفعة) اى ولو كانت بئرا واحدة لافناء لها ولا أرض غير التي تزرع بمائها (قوله له الشفعة) اى لقياس ماقسم ارضها على التى لم تقسم أرضها (قوله مع القسم) أى قسم الارض (قوله الواحدة) أى التي لاتعدد فيها (قوله واليه اشار بقوله الخ) أى الى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق (قوله أيضا) أى كما تؤولت على مخالفة العتبية (قوله فلاشفعة فيه) أى فاذا كان عرض أوطعام بين اثنين باع احدهما حصته لاجنبى فان البيع يمضى للاجنبى وليس للشريك ان يأخذ منه بالشفعة إذ لاشفعة له (قوله مشترك) اى كل من الكتابة والدين (قوله فلاشفعة لشريكه فيه) أى فيما ذكر من الكتابة والدين ويحتمل أن المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى أن المكاتب لايكون أحق بكتابته ولا المدين احق بدينه (قوله نعم قيل الخ) قائله عج * وحاصل ماقاله أن العرض أو الطعام إذا كان مشتركا وارادأحد الشريكين أن يبيع حصته ووقفت فى السوق على ثمن فشريكه أحق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فان فرض أنه باع لغير الشريك مضى البيع مالم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف ان الشريك احق بما باعه شريكه اى بما أراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) أى لان الشفعة أخذ من يد المشترى وهذا أخذ من يد البائع (قوله وعلو على سفل) أى لاشفعة لصاحب علو فى سفل اذا باعه صاحبه وقوله وعكسه أى لاشفعة لصاحب سفل فى علو إذا باعه صاحبه لاجنبى (قوله لانهما جاران) الاولى لشبههما بالجارين لان الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك اوأمامك أوخلفك وهذا فوقه أو تحته فاطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما وان فى ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به مايشمل البذر (قوله ولو بأرضه) أى هذا إذا بيع مفردا بل ولو بيع مع أرضه ورد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا بيع مع أرضه تبعا لارضه (قوله ونحوها) اى كالنيلة (قوله اذ مراده الخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر (قوله ماعدا الزرع الخ) أى ان

يؤخذ شيئا فشيئا فالحق بالثمرة كالمقاثىء و يرد عليه ان البقل كذلك على أن الثمرة شىء قاله الامام ولم يسبق به كما قال فلا يقاس عليه غيره إلا بنص منه (و) لا شفعة فى (عرصة) وهي ساحة الدار التى بين بيوتها (و) لا فى (ممر) أى طريق (قسم متبوعه) أى ماذكر من العرصة والممر فلو قال متبوعهما كان أوضح والمتبوع هو البيوت أى و بقيت العرصة أو الممر مشتركا فلا شفعة فيهما سواء باع الشريك حصته منهما مع ماحصل له من البيوت أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها (و) لا شفعة فى (حيوان الا) حيوانا (فى كحائط) أى بستان سمى حائطا لأنه يجعل عليه حائط يدور به غالبا فاذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان آدمى أو غيره مشترك بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعا للحائط فان بيع منفرداً عن الحائط فلا شفعة (و) لا فى (ارث) أى موروث لدخوله فى ملك مالكه جبراً (و) لا فى (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة (والا) بأن كانت لثواب (فيه) أى فبالثواب

مراده به كل مايجز أصله سواء أخلف أم لا كما أن مراده بالمقثاة كل مايجنى و يبقى أصله ليخلف غيره كالقطن والبامية والقرع والبطيخ والقثاء والباذنجان (قوله أن البقل كذلك) فيه نظر لأن البقل وان أخذ شيئا فشيئا إلا أنه يحصد من أصله و يخلف غيره بخلاف المقاثىء فانها كالثمار تجنى مع بقاء أصلها والفول كذلك فالحاق الفول الأخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق فى الأول و وجوده فى الثانى (قوله على أن الثمرة) أى على أن ثبوت الشفعة فى الثمرة (قوله كما قال) أى الامام لقوله فى كل مسئلة من مسائل الاستحسان ان هذا الشىء استحسنه وما أعلم أحداً قاله قبلى (قوله فلا يقاس الخ) فيه أنه انما استحسن الشفعة فى الثمار والمقثاة لكونها تجنى مع بقاء أصلها وهذا المعنى موجود فى الفول المذكور فالحاقه بالثمار والمقثاة ظاهر ولا يحتاج القياس لنص من الامام و إلا كان قياس أهل المذهب مالم ينص عليه الامام على مانص عليه غير صحيح فتأمل (قوله وهي ساحة الدار التى بين بيوتها) أى المسماة بالحوش وسميت الفسحة المذكورة عرصة لتعرص الصبيان أى تفسحهم فيها (قوله والمتبوع) أى للعرصة والممر هو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان (قوله أو باعها وحدها) فيه نظر بل إذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمى قاله بن (قوله لأنها لما كانت تابعة الخ) أشار بهذا إلى أن العلة فى عدم الشفعة فى الممر إذا قسم متبوعه كونه ليس مقصوداً لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيه وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفا ففيه نظر لأن الوقف إنما هو الممر العام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعا (قوله وهى البيوت المنقسمة) أى لصيرورة أهلها جيرانا (قوله ولا شفعة فى حيوان) أى آدمى أو غيره مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما حصته منه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لاعرض لأجل الاستثناء بعده (قوله الا فى كحائط) ينتفع به فيه لكحرث أوسقى وأما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله الا فى كحائط قال ابن غازى لم أر من ذكر الشفعة فى دابة الرحا والمعصرة والمجبسة فانظر ما فائدة الكاف فى المصنف وأجاب اللقانى بأن الكاف استقصائية أى أقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لأن حيوان الرحا والمعصرة والمجبسة لا شفعة فيه أو يقال إن الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل فى الحائط وتقدير كلامه ولا شفعة فى حيوان الا فى كحيوان حائط أى الا فى حيوان حائط وما ماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل والمماثل له هو المعد للعمل فيه وأما الذى لا يحتاج للعمل فيه بل لا ينسب اليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفى مجرد ظرفيته فى الحائط (قوله نصيبه من الحائط) أى ومن الحيوان وكان الأولى ذكر ذلك (قوله تبعا للحائط) أى فاذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة الزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شىء اه عبق (قوله فان بيع منفرداً) أى فان باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشد وهو الراجح وما نقله أبو محمد عن الموازية من الشفعة فهو ضعيف (قوله ولا فى ارث) أى ولا شفعة لشريك ميت على وارث فى ارث (قوله لدخوله فى ملك مالكه) أى وهو الوارث (قوله ولا فى هبة) أى ولا شفعة لشريك فى هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب (قوله والا فيه) أى والا ففيه الشفعة به أي بالثواب أى بمثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان مقوما هذا وكلام الشارح يقتضى أن قول المصنف فبه بالباء الموحدة وفى بعض النسخ والا فيه بالمثناة (١) التحتية أى والا فيه الشفعة

---

(١) قوله والا فيه بالمثناة الخ على فرض ثبوت هذه النسخة عن المصنف يرد عليها ان فيها حذف الفاء وهو شاذ كقوله الله يشكرها فى جواب من يفعل الحسنات اه

(بعده) أى بعد لزومه وذلك فى المعين بتعيينه وفى غيره بالدفع أو القضاء به (و) لا فى بيع (خيار إلا بعد مضيه) أى البيع أى لزومه (و وجبت) الشفعة (لمشتريه) أى لمشترى المبيع بالخيار (ان باع) المالك داره مثلا (نصفين) نصفا (خيارا) أولا (ثم) النصف الآخر (بتلا) لشخص آخر ثانيا (فأمضى) بيع الخيار الأول أى أمضاه من له الخيار بعد بيع البتل فالمشترى بالخيار متقدم على المشترى بتلا لأن الامضاء حقق ملكه يوم الشراء ومشترى البتل متجدد عليه فالشفعة له على ذى البتل وهذا مشهور مبنى على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وكثيراً ما يبنى المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشترى البتل لكنه ضعيف (و) لا شفعة فى (بيع فسد) ولو اختلف فى فساده (إلا أن يفوت) المتفق على فساده (فبالقيمة) واما المختلف فيه إذا فات فبأخذه بالثمن وأخرج من قوله فبالقيمة قوله (الا) أن يفوت المتفق على فساده (ببيع صح) بعد الفاسد أى إلا أن يكون فواته ببيع صحيح من مشتريه فاسداً (فبالثمن فيه) أى فيأخذه الشفيع بالثمن الواقع فى البيع الصحيح وهذا ان قام الشفيع قبل دفع المشترى قيمته لبائعه والا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح أو القيمة فى الفاسد لأنها صارت كثمن سابق على البيع الصحيح (وتنازع فى سبق ملك) أى إذا ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ان حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فله الشفعة كما أشار له بقوله (إلا أن ينكل أحدهما وسقطت) الشفعة (ان قاسم) المشترى الشفيع

---

(قوله بعده) أى لكن لا يأخذ بالشفعة بالثواب إلا بعد لزومه لا قبله (قوله وذلك) أى اللزوم فى الثواب المعين بتعيينه الخ فمتى كان الثواب معينا أخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وان لم يدفع وان كان غير معين فلا يأخذ به الشفيع إلا إذا دفع أو حكم به (قوله ولا فى بيع خيار) أى ولا شفعة فى شقص بيع على الخيار لبائع أو مشتر أولهما أو لأجنبي لأنه غير لازم (قوله أى لزومه) أى بمضى زمن الخيار أو ببت من له الخيار قبل مضى زمن الخيار واختلف هل الخيار الحكمى وهو خيار النقيصة كالشرطى أولا فاذا رد المشترى بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند أشهب بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع (قوله أى لمشترى البيع بالخيار) أى المفهوم من المقام لا لمشترى الخيار كما هو المتبادر من كلامه لأن الخيار لا يشترى (قوله إن باع المالك داره مثلا نصفين الخ) يعلم من هذا أن موضوع المسئلة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله إذا لم يتحدا كما لو كانت دار بين شخصين فباع أحدهما حصته لأجنبي بالخيار ثم باع الشريك الثانى حصته بتلا وأمضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلا بناء على أن بيع الخيار منعقد لأن المشترى بتلا تجدد ملكه فيؤخذ منه (قوله فأمضى بيع الخيار) مفهومه أنه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم أن الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لأن بيع الخيار منحل على المذهب والمبيع فى زمن الخيار على ملك البائع فان كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله منعقد) أى فالملك للمشترى زمن الخيار إلا أن البيع غير لازم والامضاء يقرره و يصيره لازما (قوله واما على أنه منحل) أى فالمبيع على ملك البائع والامضاء ابتداء للبيع لا تقرير له (قوله ولا شفعة فى بيع فسد) يعنى إذا باع أحد الشريكين حصته بيعا فاسداً فلا شفعة لشريكه فيها لأن ذلك البيع مفسوخ شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن المبنى على الفاسد فاسد (قوله إلا أن يفوت) أى المبيع بيعا فاسدا عند المشترى فان فات عنده كان للشفيع الأخذ بما لزم المشترى وهو القيمة ان كان الفساد متفقا عليه والثمن ان كان الفساد مختلفا فيه والفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع وأما حوالة الأسواق فلا تفيت الرباع وقوله إلا أن يفوت المتفق على فساده أى وكذا المختلف فى فساده ببيع صحيح * وحاصله أن محل كون الشفيع يأخذ من المشترى بقيمة الشقص إذا كان متفقا على فساد البيع وفات عنده ويؤخذ منه بالثمن إذا كان مختلفا فى فساده إذا كان الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشترى شراء فاسداً بيع صحيح فان للشفيع أن يأخذ من المشترى الثانى بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الأول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الأول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا فلا يلتفت للفوات قبله (قوله فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح والقيمة فى الفاسد) هذا فى المتفق على فساده وأما إذا قام الشفيع بعد أن دفع المشترى الأول الثمن فى المختلف فيه خير بين أن يأخذ بالثمن الأول أو الثانى اه عدوى (قوله وتنازع) عطف على عرض وهو على حذف مضاف أى لا شفعة فى عرض ولا فى عقار

ذى

ذى تنازع فى سبق ملكه كما لو كان يملك دارا فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازعا فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه بالشفعة فلا شفعة لاحدهما على الآخر ان حلف كل منهما على طبق دعواه أو نكلا (قوله وكذا ان طلبها) أى ان طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل (قوله على الارجح) هذا قول أبى القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين ومقابله أنه لا يسقطها الا مقاسمة الشفيع للمشترى بالفعل وهو ما فى النوادر وهو المعتمد كما فى ح اه عدوى (قوله فتسقط شفعته) أى ولو كان شراؤه منه جهلا بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى ح عن ابن كوثر وكما فى تت عن الذخيرة * ان قلت ان الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها قلت تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما إذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى أخذ به الشفيع قدرا كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما إذا اشترى الشفيع من المشترى بغير جنس الثمن الأول فليس له ان يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول (قوله أو ساوم الشفيع المشترى) أى فى الشقص الذى يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء باقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما فى التوضيح انظر بن (قوله بان جعل نفسه مساقيا الخ) أى فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الاخذ بالشفعة وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشترى فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضا بالترك (قوله أو استأجر) أى وكذا إذا دعا الشفيع المشترى لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل (قوله أو باع الشفيع حصته) أى التى يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى ثم ان ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا او قدرد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته فى بيع فاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن ثم المراد بقوله أو باع حصته أى كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى وغيره والمعتمد الأول فقوله الآتى وهى على الانصباء أى يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبى ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فانه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم إنما تسقط إذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو أظهر الاقوال (قوله أو سكت) أى عن القيام بالشفعة (قوله مع علمه بهدم أو بناء) أى ولو كان كل منهما يسيرا (قوله ولو لاصلاح) أى ولو كان كل من الاولين لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكت مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله أى كتب شهادته) أى بأن البائع باع للمشترى من غير تصريح باسقاط شفعته (قوله لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول إذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضى شهرين بل بمضى سنة إذا كان حاضرا فى البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وانما عول على كتابة الشهادة احتيج للتأويل فى كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد (قوله والا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد أم لا (قوله بحضوره) أى فى البلد ساكتا عن القيام بشفعته وقوله سنة أى

وكذا ان طلبها ولو لم يقاسم بالفعل على الارجح (أو اشترى) الشفيع من المشترى فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى لان مساومته دليل على انه أعرض عن اخذه بالشفعة (أو ساقى) بأن جعل نفسه مساقيا للمشترى فيما له فيه الشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع) الشفيع (حصته) فتسقط شفعته لانها شرعت لدفع الضرر وببيعها انتفى (أو سكت) الشفيع مع علمه (بهدم أو بناء) أو غرس من المشترى ولو لاصلاح (أو) سكت بلا مانع (شهرين ان حضر العقد) أى كتب شهادته فى وثيقة البيع فتسقط شفعته بمضى شهرين من وقت الكتب وان لم يحضر العقد عند ابن رشد ومثل كتب شهادته الامر به أو الرضا به ولا يصح حمل المصنف على ظاهره لان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور بلا كتب (والا) بأن لم يكتب شهادته فتسقط بحضوره ساكتا بلا عذر (سنة) من يوم العقد والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط الا بمضى سنة وما قاربها

كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته فى الوثية (كأن علم فغاب) أى فتسقط شفعته بمضى شهرين ان كتب شهادته بعقد الوثيقة والافسنة (الاان يظن الاوبة قبلها) أى قبل مضي المدة المسقطة (فعيق) أى فعاقه عائق قهرى فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت له بينة بعذره أو قرينة (وحلف ان بعد ) قدومه عن الشهرين أو السنة انه باق على شفعته إلى الآن وقد علمت أن مذهب المدونة أن الشفعة لا يسقطها فى الحاضر الا سنة وماقاربها مطلقا وعليه فلا يحلف المسافر الا ان زاد عن شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أولا فان قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بايام قللة أخذ بلا يمين ( وصدق ) بيمينه (ان أنكر علمه) بعد قدومه بالبيع ونازعه المشترى بان قال له سافرت بعد علمك مالم تقم له بينة بالعلم ( لاان غاب ) الشفيع (أولا) أى قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة فاذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة وماقاربها بعد قدومه مالم يصرح باسقاطها

ولا يشترط الزيادة عليها فمتى مضت السنة وهو حاضر فى البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له (قوله كشهر) أدخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ماقاله ابن الهندى والحاصل ان المدونة صرحت بان الشفعة إنما تسقط بمضى السنة وماقاربها فاختلف فيماقاربها على أقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة واعلم أن ماذكر من سقوط الشفعة بمضى المدتين المذكورتين أعنى الشهرين أو السنة أو بمضى السنة وماقاربها مطلقا محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد أو ولى سفيه أو صغير حاضر فى البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع وأما لوكان من صبي أو سفيه مهمل كان له إذا رشد الاخذ بالشفعة حيث كان غنيا وقت القيام وهل يشترط كونه غنيا وقت البيع أيضا أولا يشترط فيه خلاف ومثله الغائب فله أن يأخذها إذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وماقاربها بعد قدومه وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط أو داخل السنة قولان فان كان حاضرا غير عالم ببيع الشريك أو حاضرا عالما به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهى السنة وماقاربها مطلقا على المعتمد أو الشهران والسنة على ماقاله المصنف من وقت علمه ومن وقت زوال المانع له من القيام (قوله كأن علم فغاب) أى فكالحاضر فى البلد فتسقط شفعته بمضى شهرين ان كتب شهادته والافسنة على ماتقدم للمصنف من التفصيل والمعتمد انه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته الا بمضى السنة وماقاربها كتب شهادته أم لا (قوله فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن) فاذا قدم بعد الطول حلف انه باق على شفعته وأخذها كماقال المصنف (قوله ان شهدت الخ) أى وإنما يقبل قوله انه عيق قهرا عنه ان شهدت الخ (قوله وحلف) أى مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور أو القرينة الدالة على ذلك هذا وما ذكره الشارح من رجوع قوله وحلف ان بعد لقوله الاان يظن الاوبة فعيق لم يرتضه ح لانه يصير قوله ان بعد لامعنى له لانه إذا غاب بعد البيع فظن الاوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فانه يحلف مطلقا كان قدومه بعدها بقرب أو بعد والذى ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله والاسنة أى وان لم يسكت سنة بل قام قبل السنة ولكن بعدما بين العقد وقيامه لم تسقط شفعته لكن لا يمكن منها حتى يحلف وحد البعد فى ذلك أربعة أشهر ونحوها عن ابن رشد وكذا ان كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام ونحوها فقال ابن رشد أيضا لا يمكن منها حتى يحلف ويؤخذ منه انه إذا غاب بعد البيع وظن الاوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب أو بعد انه يحلف بالاولى انظر ابن (قوله مطلقا) أى كتب شهادته فى الوثيقة ام لا (قوله وعليه فلا يحلف الخ) أى لانه كالحاضر كماقال المصنف وقد علمت أن الحاضر لا تسقط شفعته الا بمضى سنة وما زاد عليها على المعتمد فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته الا بمضى سنة ومازاد عليها الا أن يظن الاوبة فعيق وأتى بعد السنة وشهرين بايام كثيرة فانه يحلف انه باق على شفعته (قوله فلا يحلف المسافر) أى الذى علم بالبيع فغاب وأما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه وقوله الا إذا زادت أى غيبته وقوله زيادة بينة أى كجمعة وقوله فان قدم بعدها أى بعد السنة (قوله بايام قليلة) أى كاليومين كمافى عبق (قوله ان انكر الخ) أى ان انكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لان الاصل اعدم العلم وحينئذ فله الاخذ بالشفعة وله سنة وماقاربها بعد العلم وقوله ان انكر الخ مفهومه انه لو علم بالبيع وادعى جهل الاخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضى السنة وماقاربها (قوله لاان غاب الشفيع) أى عن محل الشقص (قوله ولو غاب سنين كثيرة) أى ولو علم بالبيع فى غيبته وظاهره قرب محل الغيبة أو بعد وهو ظاهر قول ابن القاسم

(قوله

او يحصل امر مما تقدم (أو أسقط) شفعته (لكذب) من بائع أو مشترى أو أجنبي كسمسار (فى الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب (أو) أسقط لكذب (فى) الشقص (المشترى) بفتح الراء بان قيل له ان شريكك باع بعض نصيبه فاسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو) فى الشخص (المشترى) بكسرها (أو انفراده) أى المشترى بالكسر فتبين أنه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصي أوأب بلا نظر) أى وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا للصبي إذا بلغ رشيدا الاخذ بها فان أسقطا النظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وشفع) الولى من أب أو وصى (لنفسه) إذا كان شريكا للمحجور وباع حصة المحجور لمصلحة الاجنبي ولا يكون توليه البيع مانعا من أخذه بالشفعة لنفسه ولا بد من الرفع للحاكم كما إذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما آذا باع حصته ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين فى عقار وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما الاجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (أو أنكر المشترى الشراء وحلف) أنه لم يشتر (واقر بائعه) بانه باعه له فلا شفعة للشفيع باقرار البائع لأن كتب شفعته على المشترى وهو قد حلف أنه لم يشتر (وهى) أي الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (على) قدر (الانصباء)

(قوله او يحصل أمر مما تقدم) أى المشار له بقوله وسقطت إن قاسم الخ (قوله أو أسقط لكذب فى الثمن) مثل الاسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشترى لما ذكر من الكذب (قوله أو أجنبي) أى له بهما علقة كالسمسار وكذا أجنبي لا علقة له بهما (قوله أو أسقط لكذب فى المشترى) هذا ظاهر فيما إذا أخبر بأن شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء واسقط شفعته ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الأخذ ولا تسقط شفعته لكن الذى نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة فى هذا وأنه ليس للشريك الاخذ فى تلك الصورة لان إسلام الجميع ليس كاسلام النصف ونقله أيضا فى تكميل التقييد اه بن (قوله أو فى الشخص) أى أو أسقط لكذب فى الشخص المشترى بأن قيل له ان شريكك باع حصته لزيد صاحبك فاسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمرو عدوه (قوله أو انفراده) أى أو أسقط لكذب فى انفراده كما لو قيل له ان شريكك باع حصته لفلان وحده فاسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) نحوه فى الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط إذا أسقطها الأب أو الوصى ولو كان الاسقاط بلا نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء فعلى الأول لهما الاخذ بعد اسقاطها وعلى الثاني لا أخذ لهما إذ لا يلزم الوصى الا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح اه بن (قوله وثبت ان فعل من ذكر) أى وثبت أن اسقاط الأب والوصى لم يكن لنظر (قوله فله) أى لمن ذكر من الأب والوصى الحاصل منهما الاسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد اسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه) أى على النظر وقوله عنده أى عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه (قوله أو وصى) أى أو مقدم قاض (قوله ولا بد الخ) فيه أنه قدم أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال وإذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما وأجيب بأن قولهم أنهما محمولان على النظر محله ما لم يحصل اتهام كما هنا والا فلا يحملان على النظر قاله شيخنا (قوله لاحتمال أخذه برخص) أى لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لأجل أن يأخذها بنفسه برخص فان ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله (قوله او نكر) عطف على ان قاسم أى او نكر أى المدعى عليه أنه مشتر فتسميته مشتريا مجاز لأن الفرض أنه منكر للشراء يعنى أنه إذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الاجنبي وادعى ذلك الاجنبي أنه لم يشتر فانه لا شفعة للشريك إذا حلف الاجنبي أنه لم يشتر لأن الاخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له والقول لمنكر العقد اجماعا بيمينه لأن الاصل عدمه فان نكل المشترى عن اليمين والفرض أن البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فان نكل البائع أيضا فانهما يتفاسخان (قوله وهى على الانصباء) لا فرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أولا كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب لأنه ظاهر المدونة والموطأ ومقابل المذهب ما قاله اللخمى أنها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها وهو

لاعلى الرؤس فاذا كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف وللثانى الثلث وللثالث السدس فاذاباع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وإذاباع صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة وإذاباع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان (و) إذا اشترى أحد الشركاء (ترك للشريك) المشترى وفى نسخة للشفيع (٤٨٨) (حصته) ولا يؤخذمنه الجميع فاذاباع صاحب النصف لصاحب السدس أخذمنه صاحب الثلث سهمين وترك له سهمان (وطولب الشفيع (بالأخذ) بالشفعة (بعداشترائه) أى اشتراء المشترى أى ان للمشترى اذا تقرر البيع أن يطالب الشفيع بالاخذ بالشفعة أو يسقط حقه لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه (لاقبله) أى الاشتراء فليس لمن أراد الشراء مطالبة الشفيع بأخذ أو ترك (و) لو طالبه قبل الشراء فاسقط حقه (لم يلزمه اسقاطه) ولو على وجه التعليق الصريح نحو ان اشتريت فقد اسقطت شفعتى وله القيام عليه بعد الشراء لانه اسقاط لشىء قبل وجوبه (وله) أى للشفيع (نقض وقف) أحدثه المشترى ولو مسجدا (كهبة وصدقة) للشفيع نقضها والاخذ بالشفعة (والثمن) الذى يأخذه المشترى من الشفيع (لمعطاه) أى لمعطى الشقص هبة أو صدقة وهو الموهوب له والمتصدق عليه لا للمشترى (ان علم المشترى (شفيعه) أى أن له شفيعا لانه إذا علم به كأنه دخل على هبة الثمن فان لم يعلم أن له شفيعا فالثمن له دون معطاه (لا ان وهب) المشترى (دارا) اشتراها الشقص بتمامها (فاستحق) من الموهوب له (نصفها) مثلا بملك سابق على الهبة وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة فان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة ليس للموهوب له ولا المتصدق عليه بل للواهب المشترى للدار وأما ثمن النصف المستحق الذى يرجع به المشترى على بائعه فهو للواهب بلا اشكال (وملك) الشقص أى ملكه الشفيع باحد امور ثلاثة (بحكم) من حاكم له به (أودفع ثمن) من الشفيع

ضعيف هذا والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الأجنبى كما قاله اللخمى وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا باع واحد من مستحقى الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثانى والثالث فى أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظرا لنصيب كل يوم وقع التبايع فى الثلث المبيع أولا وهو ماقاله اللخمى أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظراً لنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد (قوله لا على الرؤس) أى لأن فيه غبنا على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى ولصاحب السدس سهم واحد (قوله لصاحب الثلث اثنان) أى ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه أربعة أسداس ولصاحب السدس ثلث العقار سدسان (قوله وفى نسخة للشفيع) أى ومعناهما واحد (قوله وترك للشريك حصته) أى بما يخصها من الثمن الذى اشترى به (قوله لصاحب السدس الخ) أى وإن باع صاحب النصف لصاحب الثلث أخذ منه صاحب السدس سهما وترك للسهمين بما يخصهما من الثمن الذى اشترى به وإن باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم بما يخصها من الثمن الذى اشتر به وان باع لصاحب الثلث أبقى له صاحب النصف سهمين وأخذ منه ثلاثة (قوله وترك له سهما) أى بما يخصه من الثمن الذى اشترى به (قوله وطولب الشفيع) أى عند الحاكم وقوله بالأخذ أى وبالاسقاط فان أجاب بواحد منها فظاهر وإلا أسقط الحاكم شفعته (قوله لأنه إسقاط لشىء قبل وجوبه) أى قبل ثبوته وتحققه (قوله وله نقض وقف أحدثه المشترى) أى فى الشقص وإذا نقضه ورد الثمن للمشترى فعل المشترى به ماشاء وأما الانقاض فقد تردد فيها عبق هل يجرى فيها التفصيل بين علم المشترى بالشفيع وعدمه فان علم به جعلت فى وقف آخر وإلا فلا أو يقال انه يفعل بها ماشاء كالثمن وان علم بالشفيع لأنه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشترى بعد قيام الشفيع وهذا الثانى هو ماجزم به بن فانظره (قوله شفيعه) أى شفيع الشقص (قوله أى أن له شفيعا) أى وان لم يعلم عينه (قوله فان لم يعلم الخ) ان قلت كيف يتصور أن يشترى شقصا ولا يعلم أن له شفيعا قلت يتصور ذلك فيما إذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وأنه باع ماحصل له بها أو اعتقد أن بائعه يملك النصف الآخر وكذا يتصور فى مسئلة المصنف الآتية فى قوله لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (قوله المأخوذ بالشفعة) أى الذى يدفعه المستحق (قوله ولا المتصدق عليه) أى لأن المشترى الواهب لم يعلم أن له شفيعا وهذه المسئلة محترز العلم فى المسئلة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره (قوله بلا اشكال) أى لأنه إذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذى هو ملك للواهب فاولى أن لا يكون له ثمن النصف الذى تبين أنه ليس ملكا للواهب (قوله بأحد أمور ثلاثة) أى فعلى هذا إذا باع الشفيع

للمشترى (أو اشهاد) بالاخذ ولو فى غيبة المشترى (واستعجل) الشفيع أى استعجله المشترى بالأخذ أو الترك لا بطلب الثمن خلافا للتتائى (إن قصد) الشفيع بالتأخير (ارتياء) أى التروى فى الأخذ أو الترك ولا يمهل لذلك (أو قصد) نظراً للمشترى) بالفتح أى قصد النظر بالمشاهدة للشقص المشترى فلا يمهل لذلك (الا) أن يكون بين محل الشفيع ومحل الشقص مسافة (كساعة) والكاف استقصائية والظاهر أن المراد بها الساعة الفلكية لا أكثر فلا يمهل بل يستعجل ولكن لابد من وصفه له ليصح له الأخذ إذ لابد من علم المشترى بما اشتراه ولو بالوصف وليس مراده أن تكون مدة النظر ساعة كما هو ظاهره لأنه مخالف للنقل فان كانت المسافة أقل من ساعة أمهل بقدر ذلك فقط فيما يظهر والاستثناء راجع لقوله أو نظرا فقط لا لما قبله وهذا كله إذا طلبه المشترى وأوقفه عند الحاكم فان أوقفه عند غيره فهو على شفعته إذا لم يسقطها فعلم أن قولهم له الأخذ بالشفعة ولو بعد سنة محله إذا لم يستعجله عند حاكم ولم يسقط الشفيع حقه * وحاصله أنه على شفعته مالم يمض شهران بعد سنة من يوم الشراء وهو حاضر عالم ولم يوقفه المشترى عند حاكم أو لم يسقط حقه (ولزم) الشفيع الأخذ بالشفعة (ان أخذ) أى قال أخذت بصيغة الماضى لا المضارع واسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال اى ان قال أخذت في حال معرفته الثمن فان لم يعلم فالأخذ صحيح غير لازم على المشهور وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك و إذا لزم فان وفى الثمن فواضح و إن لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله كما أشار له بقوله (فبيع) أى يبيع الحاكم من ماله

الشقص قبل أن يأخذه بواحد من هذه الأمور الثلاثة كان بيعه باطلا (قوله للمشترى) أى و إن لم يرض المشترى به (قوله أو اشهاد بالأخذ) أى بالشفعة وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرا فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك و تسقط شفعته كما لأبى عمران العبدوسى (قوله ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة خلافا لابن عبد السلام حيث قيد كون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الأول (قوله فلا يمهل لذلك) بل إن لم يأخذ بالشفعة حالا أو يسقطها حالا حكم باسقاطها * وحاصله أن المشترى إذا رفع الأمر للحاكم وأحضر الشفيع وقال له إما إن تأخذ هذا الشقص الذى اشتريته أو تسقط شفعتك فقال أمهلونى حتى أتروى فى الأخذ وعدمه فانه لا يمهل و يستعجل بالأخذ حالا أو الاسقاط حالا فان لم يأخذ حالا أو يترك حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله أى قصد النظر الخ) أى ان المشترى إذا طلب الشفيع بالأخذ أو الترك فقال أمهلونى حتى أنظر الشقص المبيع فانه لا يمهل بل يستعجل فاما أن يأخذ حالا أو يسقط شفعته حالا فان لم يأخذ بالشفعة حالا ولم يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله الا كساعة) أى فانه يمهل حتى ينظر اليه بعد مدة المسافة (قوله الساعة الفلكية) أى وهى خمس عشرة درجة لا الزمانية التى تختلف باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى (قوله لا أكثر) لا إن كان بين محل الشفيع ومحل الشقص أكثر من ساعة (قوله لأنه مخالف للنقل) أى لأن النقل أى مدة النظر والاحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهى الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحد بساعة (قوله بقدر ذلك) أى بقدر مدة المسافة ومدة النظر لأنه يمهل ساعة ومدة النظر (قوله والاستثناء راجع لقوله أو نظرا فقط) أى كما قال ح والبساطى وقوله لا لما قبله أى أيضا كما قال ابن غازى إذ لا امهال فى المسئلة الأولى أصلا (قوله وهذا كله) أى استعجاله إذا طلب ارتياء أو طلب النظر اليه (قوله ولزم الشفيع الأخذ بالشفعة) أى ولا ينفعه رجوعه وهذا أى لزوم الأخذ داخل تحت قوله سابقا أو اشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لان الواو فى قوله وعرف الثمن واو الحال وهى قيد فى العامل و بالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل والحاصل أن الشفيع إذا قال بعد شراء المشترى اشهدوا أنى أخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الأخذ ولا ينفعه رجوعه إن كان يعرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك (قوله فالأخذ صحيح) أى بناء على ان الأخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد أى بناء على ان الأخذ بالشفعة شراء (قوله لأن الأخذ بالشفعة ابتداء) أى قبل معرفته الثمن وقوله فيرد أى فيجبر الشفيع على رده للمشترى ولا يلزمه ذلك الأخذ (قوله و إذا لزم الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن الفاء فى قول المصنف فبيع الخ واقعة فى شرط جواب مقدر وأشار بقوله أى يبيع الحاكم إلي أن الماضى بمعنى المضارع

ولو الشقص المشفوع فيه (للثمن) أى لأجل توفيته للمشترى لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم للاستقصاء فى الأثمان و يبيع ماهو الأولى بالبيع كذا ينبغى (و) لزم (المشترى) ذلك بأن يلزمه الدفع للشفيع (ان سلم) بأن قال بعد قول الشفيع أخذت وأنا سلمت لك (فان سكت) المشترى أى أو أبى بأن قال لا أسلم عند قول الشفيع أخذت (فله) أى للمشترى (نقضه) أى نقض الأخذ بالشفعة أى ابطاله أى وله أن يبقى على مطالبة الثمن فيباع من مال الشفيع له على ما تقدم فان ابطله فان عجل له الثمن أخذه منه جبرا عليه وان لم يعجله استعجله المشترى عند حاكم ليبيع له من ماله للثمن مع التأجيل بالاجتهاد على مامر أو يبطل شفعته فلا قيام له بعد ذلك ففائدة السكوت والمنع ابتداء أن له النقض مالم يعجل له الثمن (وان قال) الشفيع (أنا آخذ) بصيغة المضارع أو بصيغة اسم الفاعل ولو لم يقل انا (أجل ثلاثا) أى ثلاثة أيام (للنقد) أى لاحضاره فان أتى به (والا سقطت) شفعته ولا قيام له بعد ذلك (وان اتحدت الصفقة) أى العقد واتحد المشترى بدليل ما بعده (وتعددت الحصص) المشتراة فى اماكن مختلفة (و) تعدد (البائع) كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار اخرى فباع الثلاثة انصباءهم لأجنبى صفقة واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفعة (لم تبعض) أى ليس له اخذ البعض دون البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك الجميع اى اذا امتنع المشترى من ذلك فان رضى فله التبعيض فقوله لم تبعض اى لم يجبر المشترى على التبعيض ومفهوم اتحدت الصفقة انها ان تعددت فله التبعيض ومفهوم تعددت الحصص والبائع

يجب

لان جواب الشرط يجب أن يكون مستقبلا (قوله ولو الشقص المشفوع فيه) أى فان أراد المشترى أخذ الشقص حيث لزم بيعه بالثمن فله ذلك و يقدم على غيره (قوله للاستقصاء فى الأثمان) فيه أن التأجيل ليس للاستقصاء فى الثمن بل لاحضار الثمن فالاولى أن يقول لكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لاحضار الثمن (قوله ماهو الأولى) أى سواء كان الشقص أو غيره (قوله ولزم المشترى ذلك) أى شراء الشفيع هذا ظاهره والاولى أن يقول ولزم المشترى تسليم الحصة للشفيع ان سلم للشفيع الاخذ (قوله أخذت) أى الشقص بالشفعة وقوله وأنا سلمت أى الشقص لك بالشفعة وحاصل مافى المقام أن المسائل ثلاث احداها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشترى له الاخذ فيلزم المشترى أن يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم إن أتى الشفيع الثمن فلا كلام و إن لم يأت به فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن الثانية أن يقول الشفيع أخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشترى فان أتى الشفيع بالثمن أجبر المشترى على أخذه وان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده فان مضى الاجل ولم يأت به فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل الشفيع الثمن اجبر على أخذه وان لم يعجله أبطل الحاكم شفعته من غير تأجيل فى هذه حيث أراد المشترى ذلك وله أن يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو للشقص (قوله فان سكت فله نقضه) أى ان لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على أخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فبيع الثمن يتفرع أيضا على سكوت المشترى كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم انها ليست كذلك مع انها كذلك (قوله فان أبطله) أى فان أراد المشترى ابطال الأخذ بالشفعة بأن قال بعد قول الشفيع أخذت بالشفعة لا أسلم لك فيه (قوله فان عجل) أى الشفيع للمشترى الثمن (قوله مع التأجيل بالاجتهاد) هذا انما يظهر عند سكوت المشترى لا عند ابائه لما علمت أنه لا تأجيل فى تلك الحالة فتأمل (قوله ففائدة السكوت) أى فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء أى وعلى منع المشترى للشفيع فى ابتداء أخذه بالشفعة وقوله ان له أى للمشترى النقض أى نقض الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا سلم له ابتداء فانه ليس له نقض شفعته (قوله وان قال الخ) حاصله انه اذا قال الشفيع انا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل أو المضارع فان سلم له المشترى ذلك الاخذ فالحكم أنه ان عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام فى أخذه وان لم يعجل أجل ثلاثا لاحضار النقد فان أتى به فيها أو بعدها فالامر ظاهر والا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وان قال الخ أى وان قال أنا آخذ والحال ان المشترى سلم له الأخذ أجل ثلاثا أى إن لم يعجل الثمن وأما إن سكت المشترى أو أبى فان عجل الشفيع الثمن أخذه المشترى جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى (قوله وان اتحدت الصفقة الخ) من لوازم اتحادها اتحاد الثمن والا لم تكن الصفقة واحدة (قوله واتحد المشترى) أى وكذلك الشفيع (قوله أى اذا امتنع المشترى من ذلك) أى من التبعيض وانما لم

غير معتبر وانما هو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة (كتعدد المشترى على الأصح) والمسئلة بحالها من اتحاد الصفقة أى إذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل مايخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الأخذ فى البعض دون البعض بل أخذ الجميع أوترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة فعلم ان المدار فى عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فقط كما تقدم ومقابل الاصح فى هذه صحح أيضا وشبه فى عدم التبعيض عاطفا على قوله كتعدد المشترى قوله (وكان أسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الأخذ فيقال للباقى إما ان تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط (أوغاب) البعض قبل أخذه فليس للحاضر اخذ حقه فقط جبراً بل إما ان يأخذ الجميع أو يترك الجميع فان قال الحاضر انا آخذ حقى فقط فان قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشترى على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أوأراده) أى التبعيض (المشترى) وأباه الشفيع فالقول للشفيع فعلم ان القول لمن أراد عدمه فان رضيا به جاز وعمل به (ولمن حضر) أى قدم من سفره من الشفعاء أو بلغ بعد أخذ الحاضر أو البالغ الجميع (حصته) على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائبا فان حضر ثالث اخذ منهما على تقدير ان الشفعة للثلاثة و بقطع النظر عن غائب رابع فاذا قدم أخذ منهم على تقدير ان الشفعة لأربعة وهكذا

---

يجب الشفيع للتبعيض إذا طلبه وامتنع المشترى منه لان المشترى قد يكون غرضه فى الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع (قوله غير معتبر) أى بل لو كانت الحصة واحدة وأراد الشفيع أخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشترى على التبعيض وكذلك إذا تعددت الحصص وكان بائعها واحدا كما لو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع أحدهما حصته فى الثلاثة لاجنبى فليس للشفيع أن يأخذ البعض بالشفعة دون البعض إلا إذا رضى المشترى (قوله كتعدد المشترى) أى كعدم التبعيض فى حال تعدد المشترى (قوله أى إذا وقع الشراء لجماعة) كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار مثلا لثلاثة كل واحد باع له سدسا وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بمائة (قوله ومقابل الاصح) أى وهو القول بالتبعيض لاشهب وسحنون (قوله صحح) أى فقد اختاره اللخمى والتونسى وقال ابن شاس انه الاصح لان المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة وقوله أيضا أى كما صحح الأول بأنه مذهب ابن القاسم فى المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه وأشار لاصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازى حيث قال انه يستغنى عن قوله على الاصح باقتصاره على مذهب المدونة (قوله وكان اسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الاخذ أى قبل أن يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلاثا فباع واحد حصته لاجنبى وأسقط الثانى حقه من الاخذ بالشفعة قبل أن يأخذ الثالث فيقال للثالث اما ان تأخذ الثلث المبيع بتمامه أو تتركه للمشترى بتمامه وليس له ان يأخذ نصفه فقط الا إذا رضى المشترى فقوله اما أن تأخذ الجميع أى جميع الشقص (قوله أوغاب البعض) أى بعض الشفعاء قبل أخذه أى انه إذا كان بعضهم حاضرا و بعضهم غائبا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة و يترك الباقى فليس له ذلك وانما له أن يأخذ جميع الشقص أو يترك جميعه للمشترى فان قلت ماذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقا وهى على الانصباء لان مقتضاه أنه اذا أسقط أحد الشفعاء شفعته قبل أن يأخذ الباقى كان لغيره أن يأخذ حصته فقط بالشفعة وكذا إذا غاب بعضهم فلمن حضر أن يأخذ قدر حصته فقط قلت لا مناقاة لانها بآخرة الامر على الانصباء إما الآن مامر مخصوص بما إذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل اسقاط من أحدهم بدليل ماهنا (قوله لم يجبر المشترى على ذلك) أى بل له أن يقول لمن أراد الاخذ بالشفعة إما ان تأخذ الجميع أو تترك الجميع (قوله والصغير كالغائب) فاذا كانت الدار لثلاثة أثلاثا أحدهم صغير وباع أحد الكبيرين حصته وأراد الكبير من الشفيعين أن يأخذ من المشترى بالشفعة حصته فى الشقص فقط فلا يجبر المشترى على ذلك بل له أن يقول للشفيع اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع واذا أخذ الجميع كان للصغير إذا بلغ أخذ حصته من ملك الشفيع مثل مالو كان أحد الشفيعين غائبا وأخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب (قوله أوأراده) كما إذا اشترى شقصا شفعاؤه غيب الا واحدا منهم فانه حاضر فأراد ان يأخذ جميع الشقص فمنعه المشترى قال له لا تأخذ إلا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر فى أخذ جميع الشقص إلى أن يقدم أصحابه (قوله أى قدم من سفره) أى وليس المراد ولمن كان حاضراً لانه يأخذ الجميع كما مر وقوله حصته أى فى الشقص المأخوذ (قوله وهكذا) فاذا كانت دار لاربعة لواحد نصفها اثنا عشر قيراطا ولآخر ربعها ستة قراريط ولآخر ثمنها ثلاثة قراريط ولآخر ثمنها أيضا ثلاثة

( وهل العهدة عليه) أى على الشفيع الآخذ لجميع الحصة عند غيبة القادم أو على المشترى) المأخوذ منه أى هل يخير القادم فى كتابة العهدة على الشفيع أو المشترى وهو قول أشهب (أو) يتعين كتبها (على المشترى فقط) وهو قول ابن القاسم فاو الاولى للتخيير والثانية لتنويع الخلاف تأويلان كما يأتى (كغيره) أى غير الغائب وهو الحاضر ابتداء فانه يكتبها على المشترى (ولو أقاله البائع ) فان اقالته لاتسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشترى بناء على ان الاقالة ابتداء بيع ملاحظ فيها اتهامهما بالاقالة على ابطال حق الشفيع والا لكان للشفيع الخيار فى كتبها على من شاء منهما (إلا أن يسلم) الشفيع شفعته للمشترى اى يتركها له (قبلها) اى قبل الاقالة فان سلمها قبلها ثم تقايلا فله الشفعة والعهدة على البائع وهذا كله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول فان وقعت بزيادة اونقص ولم يحصل من الشفيع تسليم فانه يأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب العهدة على من أخذ ببيعته اتفاقا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف ثم ذكر ماهو كالتخصيص لقوله وهى على الانصباء بقوله

فباع صاحب النصف لأجنبي مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه و بين الذى قبله على الثلث والثلثين لصاحب الربع ثمانية ولصاحب الثمن أربعة فاذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثانى أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الأربعة واحدا (قوله وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن أى وهل ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذا المبيع أوظهر به عيب يكون على الشفيع الأول أو على المشترى الخ وفى الكلام حذف أى وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذا المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع أو على المشترى أن يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع أو استحقاقه لأنه يكتب الضمان من فلان (قوله أو يتعين كتبها على المشترى فقط) الأولى حذف قوله يتعين وقوله فقط لأن عليها يكون قول ابن القاسم نصا فى مخالفة أشهب فلا يتأتى التأويل بالوفاق (قوله تأويلان) أى فى كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب ان قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشترى أى إن شاء أو متخالفين كما قال عبد الحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشترى يعنى فقط (قوله كغيره) ذكر هذا وان كان معلوما لأن من المعلوم أن العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشترى لاجل أن يرتب عليه قوله ولو أقاله البائع (قوله ولو أقاله البائع) أى ولو أقال البائع المشترى من الشقص الذى فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضا ان الشفيع يخير فى مسئلة الاقالة فى كتب العهدة على البائع أو المشترى (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) أى يكتبها على المشترى (قوله بناء على ان الاقالة ابتداء بيع) أى لا على أنها نقض للبيع وإلا لم يكن للشريك شفعة أصلا إذ كأنه لم يحصل بيع (قوله والا) أى وإلا يلاحظ فيها ذلك الاتهام (قوله لكان للشفيع الخيار) أى لما يأتى من أن الشقص إذا تعدد بيعه فان الشفيع يخير فى أخذه بثمن أى بيع و يكتب العهدة على من أخذ بثمنه وأشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع ما يقال ان أخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الاقالة فيه وكتابة العهدة على المشترى لا ينبنى على ان الاقالة ابتداء بيع والا لكان للشفيع الأخذ بأى البيعتين شاء و يكتب عهدته على من أخذ بالثمن الذى باع به ولا على أن الاقالة نقض للبيع والا لم يكن للشفيع شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع وحاصل ما أجاب به الشارح اختيار الشق الأول وانما لم يخير فى الاخذ بأى البيعتين و يكتب العهدة على من أخذ بثمنه لاتهامهما بالاقالة على إبطال حق الشفيع وقال شيخنا الاحسن أن يقال ان الاقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا أن يسلم الخ) أى ان محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشترى إذا حصلت الاقالة من البائع له ما لم يترك السفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فان ترك له الشفعة ثم حصلت الاقالة فانما له الاخذ من البائع ويكتب العهدة عليه لا على المشترى (قوله فله الشفعة والعهدة على البائع ) أى ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشترى اسقاطها عن البائع لانه لما أسقط الاخذ من المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه (قوله وهذا كله) أى ما تقدم من ان الشفيع يكتب العهدة على المشترى ولو أقال البائع المشترى من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الاقالة محله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول (قوله فانه يأخذ باى البيعتين شاء ) أى اتفاقا لأن الاقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا (قوله ماهو كالتخصيص الخ) أى فكأنه قال وهى مفضوضة على الانصباء إذا لم يكن للبائع مشارك فى السهم و إلا قدم مشاركه فى السهم على غيره من بقية الشركاء

(قوله

( وقدم )في الأخذ بالشفعة (مشاركه ) أى البائع ( فى السهم ) مذهب المدونة ان المشارك فى السهم يقدم على الشريك الأعم فلومات ذو عقار عن جدتين و زوجتين وأختين فباعت احداهن نصيبها فالشفعة لمن شاركها فى السهم دون بقية الورثة ( وان ) كان المشارك فى السهم ( كأخت لأب) مع شقيقة أو بنت ابن مع بنت (أخذت سدسا ) تكملة الثلثين فباعت الشقيقة أو البنت فللتى للأب أو بنت الابن الأخذ بالشفعة دون العاصب وكذا لو باعت التى للأب فالشفعة للشقيقة بالأولى وليس السدس هنا فرضا مستقلا بل هو تكملة الثلثين ( ودخل ) الأخص من ذوى السهام ( على غيره ) كميت عن ثلاث بنات ماتت احداهن عن بنتين فباعت احدى أخوات الميتة فأولاد الميتة يدخلن على خالاتهن إذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم واذا باعت احدى بنتى الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالاتها لقوله وقدم مشاركه فى السهم وكميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين باع أحدهما نصيبه اختص به أخوه دون عميه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما ( كذى سهم ) أى كدخول صاحب فرض ( على وارث ) غير ذى سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم فالكاف للتشبيه و يحتمل أن تكون للتمثيل كما قيل وعليه فقوله ودخل أى الاخص على غيره أى على الأعم والمراد بالاخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل فان من يرث بوراثة أعلى أعم منـه ( و ) دخل (وارث على موصى لهم ) بعقار باع أحدهم منابه فيدخل الوارث مع بقية أصحابه فى الشفعة فوارث عطف على المستتر فى دخل و يجوز الجر بالعطف على ذى سهم ومفهوم المصنف

(قوله وقدم مشاركه فى السهم) أى على غيره من بقية الشركاء سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كأختين شقيقتين أو لأب وأخ لأم باعت احدى الأختين فالشفعة للأخت الأخرى دون الأخ للأم أو كان عاصبا أو أجنبيا ( قوله ان المشارك فى السهم ) أى فى الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الأعم أى الغير المشارك فى الفرض سواء كان ذلك الأعم صاحب سهم آخر أو عاصبا أو أجنبيا (قوله وان كأخت الخ )أى خلافا لأشهب وكان الأولى للمصنف أن يشير لرده بلولا بأن اه بن ( قوله وليس السدس الخ) هذا جواب عما يقال ان الأخت التى للأب ليست مشاركة فى السهم اذ فرض الشقيقة النصف والسدس التى تأخذه الأخت للأب فرض آخر * وحاصل الجواب ان السدس انما يكون فرضا مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم وأما اذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضا مستقلا بل هو تكملة للفرض خلافا لأشهب ولذا قال لا تقدم التى للأب إذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل ( قوله ودخل على غيره ) قال ابن غازى أى دخل الأخص من ذوى السهام أى الفروض على غيره أى من ذوى الفروض وأما دخوله على العاصب فهو مستفاد من قوله بعد كذى سهم على وارث أى عاصب وبهذا قرر الشارح أولا ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الاخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الوراثة السفلى على أهل العليا ودخول ذى السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوى فرض أو عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الأجانب و يكون ما بعده وهو قوله كذى سهم على وارث مثالا و بذلك قرر الشارح آخرا ( قوله الاخص )أى الأقوى والأزيد فى القرب ( قوله من ذوى السهام )أى الفروض وقوله على غيره أى من أصحاب الفروض وهو الوارث الاعم وهو غير الأقوى فى القرابة ( قوله اذ الطبقة السفلى أخص ) أى لأنهن أقرب للميت الثانى وفيه أن دخول البنات انما هو من أجل تنزلهن منزلة أمهن الميتة فصارت البنات كأنهن نفس أمهن الميتة فرجع فى الحقيقة للشريك فى السهم وأما الأخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا وعلى هذا فالأولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك فى السهم (قوله لقوله وقدم الخ )فان كانت الاخوات لأم فقط كان من باب تقديم الوارث على الأجنبي لحجبهن بالبنات ( قوله بقدر حصصهم )أى فيقسم ذلك النصيب خمسة أسهم بنت سهمان وللعم سهم ( قوله و يحتمل أن تكون للتمثيل )أى لدخول الأخص من ذوى السهام على غيره وقوله وعليه أى وعلى جعله تمثيلا وقوله والمراد بالاخص أى على جعل ما هنا تمثيلا من يرث بالفرض أو بوراثة أسفل أى انه يفسر بمعنى عام (قوله فانه أخص )أى أقوى منه بتقديم ذوى الفروض والعول لهم وهذا على قولين للفرضين فبالجملة لما قدم أصحاب الفروض فى الارث قدموا فى الشفعة فى الجملة ( قوله ومن يرث بوراثة أسفل )أى كالبنات فى المسئلة السابقة فانهن قد ورثن بوراثة الميت الأسفل وهو أمهن وقد يرجع هذا لما قبله لان الأخوات مع البنات عصبات ( قوله فان من يرث بوراثة أعلى ) أى بوراثة

أن الموصى له لا يدخل على الوارث اذا باع وارث وهو قول ابن القاسم ( ثم ) قدم ( الوارث ) بفرض أو عصوبة على الأجنبي فالمراتب أربعة مشارك فى السهم ثم وارث ولو عاصبا ثم الموصى لهم ( ثم الأجنبي ) فاذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فان أسقطت حقها فالشفعة للأختين والعمين سواء فان أسقطوا فللموصى لهم فان أسقطوا فللأجنبي وقيل المراتب خمسة المشارك فى السهم فذو الفرض فالعاصب فالموصى له فالاجنبي فاذا أسقطت احدى الزوجتين انتقل الحق للأختين فان أسقطتا فللعمين فان أسقطا فللموصى له فان اسقط فللأجنبي والاول هو الراجح ( وأخذ ) الشفيع اذا تعدد البيع فى الشقص ( بأى بيع ) شاء ( وعهدته ) أى درك المبيع من عيب أو استحقاق ( عليه ) أى على من أخذ ببيعه أى يكتبها عليه ان لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فان كان حاضرا عالما لم يأخذ الا ببيع الثانى لان حضوره وعلمه يسقط شفعته من الاول وكذا اذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالاخذ بالاخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فان اتفق الثمنان فظاهر وان اختلفا فان كان الأول أكثر كعشرة والثانى كخمسة فان أخذ بالأول دفع للثانى خمسة ودفع الخمسة الأخرى للأول وان كان بالعكس دفع للثاني خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى على بائعه ( ونقض ما بعده ) أى ما بعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الأثمان و يثبت ما قبله وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت فان أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ( وله ) أى للمشترى ( غلته ) الى وقت الأخذ بالشفعة لأنه فى ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان ( وفى ) جواز ( فسخ عقد كرائه ) اسم مصدر بمعنى اكراء أى اكراء المشترى قبل أخذ الشفيع بالشفعة اذا كان وجيبة أو مشاهرة وانتقد الاجرة

اتفق

الميت الاعلى كأخوات الميت فى المسئلة السابقة ( قوله أن الموصى له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث ) أى بل متى باع بعض الورثة فان باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوى الفروض ( قوله أى درك المبيع ) أى ضمان المبيع أى ضمان ثمن الشقص المبيع إذا ظهر فى المبيع عيب أو حصل فيه استحقاق ( قوله أى يكتبها الخ ) أشار بذلك إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف أى وكتب عهدته عليه ثم انه ليس المراد أنه يكتب أن ضمان ذلك الشقص اذا استحق أو ظهر به عيب من فلان بل المرد أنه يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن فى محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب ( قوله ان لم يعلم ) أى أو علم ولكن كان غائبا وهذا شرط فى قوله وأخذ بأى بيع شاء وكتب العهدة على من أخذ بثمنه * وحاصل كلام الشارح أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما ان علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بشراء الأخير لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير فانه غير راض بشركته فلذا كان له الاخذ منه لتجدد ملكه على ملكه ( قوله لان حضوره وعلمه يسقط شفعته ) أى وصار شريكا للثانى ( قوله ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ) أى ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشترى الأخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف ( قوله فان اتفق الثمنان ) أى ثمن البيع الذى أخذ به وثمن من بيده الشقص وهو المشترى الاخير ( قوله فان أخذ بالاول الخ ) أي وان أخذ بالثانى دفع الخمسة للثانى ( قوله وان كان بالعكس ) أى بأن كان الاول خمسة والثانى عشرة أى وأخذ بالاول دفع للثانى خمسة ويرجع الثانى بالخمسة الاخرى على بائعه فيكمل له العشرة التى اشترى بها وأما ان أخذ بالثانى دفع العشرة للثانى ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشىء ( قوله تراجع الأثمان ) أى فكل من كان شراؤه منقوضا يرجع بثمنه على بائعه ( قوله و يثبت ما قبله ) أى من البياعات لاجازة الشفيع له باجازة الذى أخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشىء المستحق الاملاك فان المستحق إذا أجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم فى الشىء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع فاذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ ( قوله فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات ) أى وان أخذ بالاول نقض الجميع وان أخذ بالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده ( قوله وله غلته ) أى غلة الشقص التى استغلها قبل أخذه بالشفعة الى وقت الاخذ بها وظاهره ولو علم أن له شفيعا وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة ( قوله وفى فسخ عقد كرائه ) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا مثلا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى بأجرته على المكرى وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشترى عند اكرائه أن له شفيعا ( قوله وانتقد الأجرة ) أى وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد

وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء ( تردد ) الراجح الثانى والاجرة ولو بعد الشفعة للمشترى وعلى الأول فالأجرة بعدها للشفيع أى ان أمضاها ( ولايضمن ) المشترى ( نقصه ) بالصاد المهملة أى مانقصه الشقص عنده بغير فعله بل بسماوى أوتغير سوق أو بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل مابعده وسواء علم أن له شفيعا أم لا فان هدم لالمصلحة ضمن ( فان هدم و بنى فله قيمته قائما ) على الشفيع لعدم تعديه (وللشفيع النقض) بالضاد المعجمة أى المنقوض من حجر ونحوه إذا لم يعده فى البناء فان اعاده أو باعه أو تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ماقابل قيمته من الثمن ثم أجاب رحمه الله تعالى بخمسة أجوبة تبعا للأشياخ عن سؤال أورده بعضهم على محمد بن المواز فقال كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائما لأن الشفيع إن علم بالهدم والبناء وسكت فقد سقطت شفعته والا فالمشترى متعد فله قيمته منقوضا بقوله ( اما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله ) غير المفوض إذ المفوض يقوم مقام الغائب وشمل كلامه جوابين الأول غاب أحد الشريكين ووكل إنسانا فى مقاسمة شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم الوكيل المشترى ولم يأخذ بالشفعة فاذا قدم الغائب كان له الأخذ بشفعته الثانى غاب الشفيع وله وكيل حاضر على أمواله لافى خصوص الشقص فباع شريك الغائب فلم ير الوكيل الغير المفوض الأخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشترى فهدم و بنى وأشار للجواب الثالث بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أى عن الغائب

اتفق على الفسخ ( قوله وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء الخ ) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضى الكراء لكن لابد أن يكون الباقى من أمد الكراء لايزيد على القدر الذى يجوز تأخيرها اليه ابتداء وهو سنة فان زاد كان له فسخ الكراء وأخذها كذا قال عبق قال بن والتقييد بهذا أحد طريقتين وقال بعضهم يتحتم امضاؤه ولو طال ما بقى من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر فى المج ( قوله والأجرة ولو بعد الشفعة للمشترى ) أى على القول الثانى المبنى على أن الأخذ بالشفعة بيع ( قوله فالأجرة بعدها للشفيع ) أى وأما أجرة المدة التى قبلها فهى للمشترى قطعا لأنها غلة ( قوله بل بسماوى ) أى بأن نزل عليه مطر فهدم شيئا منه أو سقط شىء منه بزلزلة ( قوله كهدم لمصلحة ) أى بأن هدم ليبنى أو لأجل توسعة فان شاء الشفيع أخذه مهدوما بكل الثمن وان شاء تركه للمشترى ( قوله فان هدم لا لمصلحة ) أى بل عبثا وقوله ضمن أى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء هدمه عالما أن له شفيعا أم لا ولا يقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف الا فى ملكه لأنه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الأمر أنه ليس ملكه ( قوله فان هدم ) أى المشترى لمصلحة وقوله و بنى أى بغير أنقاضه وقوله فله أى للمشترى قيمته أى قيمة البناء بمعنى الانقاض وقوله قائما أى مبنية أى فله قيمة الانقاض مبنية زيادة على الثمن الذى وقع به الشراء ( قوله أو تصرف فيه بوجه ) أى كان أهلكه أو وهبه ( قوله سقط عن الشفيع الخ ) أى فيغرم قيمة البناء قائما مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن و يسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن فيقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوما و يفض الثمن الذى اشترى به المشترى عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشترى زيادة على قيمة البناء قائما وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما فى بن عن المدونة ( قوله تبعا للأشياخ ) فيه اشارة الى أن تلك الأجوبة ليست لابن المواز المسئول بل لبعض تلامذته وغيرهم من الأشياخ وزاد بعضهم جوابا سادسا وهو أنه يمكن عدم علم كل من المشترى والشفيع بالآخر بأن يظن المشترى أن بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم الا بعد البناء ولا تعدى حينئذ فقول السائل والا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشترى متعد فله قيمته منقوضا ممنوع ( قوله أورده بعضهم ) ذلك البعض من المصريين أورد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ فى جامع عمرو ( قوله أما الغيبة الخ ) أى فللمشترى قيمة بنائه قائما اما لأجل غيبة شفيعه أى شفيع المشترى أى الشفيع الذى يأخذ منه فالاضافة لأدنى ملابسة ( قوله فقاسم وكيله ) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف أى فقاسم وكيله المشترى ( قوله فاذا قدم الغائب ) أى بعد أن هدم المشترى وبنى بغير أنقاضه ( قوله كان له الأخذ بشفعته ) أى و يدفع قيمة بناء المشتري قائما لأنه غير متعد ( قوله على أمواله ) متعلق بمحذوف صفة لوكيل أى وله وكيل وكله على أمواله أى على النظر لها والتصرف فيها ( قوله فهدم و بنى ) أى فاذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة و يدفع

وكان لايرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أولم يعلم بأن الغائب تثبت له شفعة وانما قاسم المشترى من حيث أنه شريك الغائب فظن المشترى نفاذها فهدم و بنى وللرابع بقوله (أوأسقط) الشفيع (لكذب) من غير المشترى (فى الثمن) وكذا فى المشترى بالفتح والكسر وللخامس بقوله (أو) اشترى الدار كلها ثم (استحق) منه (نصفها) بعد أن هدم و بنى وأخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة (وحط) عن الشفيع (ماحط) من الثمن عن المشترى منه (لعيب) ظهر فى الشخص (أولهبة) من البائع (ان حط) الموهوب (عادة أو أشبه الثمن بعده) أى بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص فالثمن بالرفع فاعل أشبه ويجوز نصبه وفاعل أشبه ضمير يعود على الباقى المفهوم من المقام وأعاد اللام فى لهبة ليرجع الشرط المذكور لما بعدها فان كان الموهوب مما لايحط مثله عادة أو لم يشبه الباقى أن يكون ثمنا للشقص لم يحط عن الشفيع شىء (وان استحق الثمن) المعين من البائع الذى وقع البيع الأول على عينه ولو مثليا (أورد) على المشترى (بعيب) ظهر به (بعدها) أى بعد الأخذ بالشفعة (رجع البائع) على المشترى (بقيمة شقصه) لابقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب (ولو كان الثمن) المعين (مثليا) كطعام وحلى (الا النقد) المسكوك (فمثله) فان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما يخالف لابقيمة الشقص (ولم ينتقض) البيع (مابين الشفيع والمشترى) بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلى وقيمة غيره كما هو القاعدة فى الشفعة (وان وقع) الاستحقاق أو الرد بالعيب (قبلها) أى قبل الأخذ بالشفعة (بطلت) الشفعة أى فلا شفعة له

للمشترى قيمة بنائه قائما وكذا يقال فيما بعده (قوله وكان لايرى) أى بأن كان حنفيا (قوله أولم يعلم الخ) أى لأنه لو علم القاضى بأن لذلك الغائب شفعة لم يجز له أن يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة إذا قدم (قوله نفاذها) أى القسمة (قوله فهدم و بنى) أى فاذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة و يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله أو أسقط الشفيع لكذب) أى فهدم المشترى و بنى فلما تبين للشفيع الكذب وان اسقاطه لشفعته للكذب لا يعتبر أراد الأخذ بالشفعة فله ذلك و يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله من غير المشترى) أى وأما لو كان أسقط شفعته لكذب فى الثمن من المشترى ثم ان المشترى هدم و بنى فان الشفيع إذا علم بكذبه وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه يدفع له قيمة بنائه منقوضا (قوله النصف الثانى) أى فانه يدفع له قيمة بنائه قائما (قوله لعيب) أى لأجل عيب اطلع عليه المشترى فى الشقص فاذا اشترى الشقص بمائة ثم اطلع فيه على عيب فحط عنه البائع لأجله عشرة فانها تحط عن الشفيع و يدفع للمشترى تسعين فقط (قوله أولهبة من البائع) أى للمشترى إذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كأن تجرى العادة أن من باع شيئا بمائة يهب للمشترى من الثمن عشرة أى يحطها عنه (قوله أو أشبه الخ) أى أو لم تجر العادة بالحط لكن أشبه الباقى بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقى يشبه أن يكون ثمنا للشقص فانه يحط ذلك عن الشفيع (قوله وان استحق الثمن الخ) حاصله أن أحد الشريكين إذا باع الشقص لأجنبى بثمن معين ثم أخذه الشفيع من ذلك الأجنبى بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين مقوما أو مثليا من البائع الأول فانه يرجع على المشترى منه بقيمة الشقص كان الثمن المعين مقوما أو مثليا الا أن يكون نقدا مسكوكا والا رجع عليه بمثله هذا كله إذا كان الثمن معينا وأما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة لرجع البائع الأول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوما (قوله ولم ينتقض البيع) أى فى حال استحقاق الثمن من يد البائع أورده على المشترى بعيب (قوله ما بين الشفيع والمشترى) أى وان كان قد انتقض ما بين البائع والمشترى إذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق أو المردود وان كان مقوما و بمثله ان كان مثليا وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشترى والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التى يرجع بها البائع على المشترى تزيد على قيمة الثمن الذى اشترى به الشفيع زيادة كثيرة أو نقص عنها وهو كذلك لأن هذا أمر طرأ وقيل إنه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشترى على الشفيع بمثل مادفعه فى قيمة الشقص و يرجع الشفيع على المشترى بما دفعه له من الثمن ويتقاصان (قوله بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع) أى بتمامه وأما قول عبق وخش و ينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بارش العيب لأنه دفع له ثمنا سليما وهو قد دفع لبائعه ثمنا معيبا فغير صواب كما قال بن لأن شراء المشترى بالثمن المعيب لم يمض بل رد له وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع نعم يظهر ما قالاه إذا رضى البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشترى تأمل (قوله كما هو القاعدة فى الشفعة) أى من دفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله وان وقع الاستحقاق) أى للثمن المعين أو الرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم أن استحقاق الثمن أورده بعيب قبلها

إلا إذا كان الثمن نقدا فان كان نقدا لم تبطل باستحقاقه ولا رده بالعيب فحذف إلا النقد من هنا لدلالة ماقبله عليه (وان اختلفا) اى الشفيع والمشترى (فى) قدر (الثمن) المدفوع للبائع (فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنا للشقص أشبه الشفيع أم لا وانما يحلف إذا كان متهما أو حقق عليه الشفيع الدعوى كان يقول كنت حاضرا مجلس العقد ووقع الثمن بكذا والا فلا يمين وشبه فى أن القول قول المشترى قوله (ككبير) أمير اوقاض (يرغب فى مجاوره) أى يرغب الناس فى العقار المجاور لداره ليستظلوا بظله ويدخلوا فى حماه فان شأن البيوت المجاورة له غلو الثمن فاذا اشترى الكبير شقصا بجواره فاخذ منه بالشفعة فادعى ثمنا غاليا فالقول قوله بلا يمين لان شأن جواره الغلو وشأنه هو الدفع الكثير إذا أتى بما يشبه أن يزيده بجواره وقيل بيمين كغيره وهو ظاهر المصنف سواء جعل تشبيها أو تمثيلا وهو الارجح (والا) يأت المشترى بما يشبه (ف) القول (للشفيع) إن أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها حلفا ورد إلى) القيمة (الوسط) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وان نكل) عن اليمين (مشتر) فيما اذا تنازع مع البائع فى قدر الثمن فقال المشترى بعشرة وقال البائع بعتك اياه بعشرين وقلنا يتوجه اليمين ابتداء على المشترى لانه الغارم فنكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ماحلف عليه من الثمن وهو العشرون فى المثال فقام الشفيع على المشترى ليأخذ الشقص بالشفعة (ففى الاخذ بما ادعى) المشترى وهو العشرة فى المثال لأن دعواه تتضمن ان البائع ظلمه فى العشرة الثانية (أو) بما (ادى) للبائع وهو عشرون لان من حجته ان يقول انما ملكت الشقص بها فلم يتم لى الشراء الا بها (قولان) فهذا الفرع مستقل لا تعلق له بما قبله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع بدليل قوله ففى الاخذ الخ (وان ابتاع) شخص (أرضا بزرعها الاخضر

يحالف رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالأخذ بالشفعة بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على أن الرد به نقض للبيع (قوله إلا إذا كان الثمن) أى المستحق (قوله فان كان نقدا لم تبطل الخ) اى ويرجع البائع على المشترى بمثله لان النقد لا يتعين اى لا يراد لعينه (قوله فيما يشبه) اى فى دعواه ما يشبه أن يكون ثمنا للشقص عند الناس (قوله والا فلا يمين) أى والا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشترى متهما كان القول قول ذلك المشترى بلا يمين (قوله بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان ذلك الكبير متهما فيما ادعى به (قوله لأن شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين (قوله إذا أتى الخ) شرط فى قبول قول ذلك الكبير المشترى (قوله بجواره) الباء سببية (قوله وقيل بيمين) أى إذا حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان متهما والا فلا يمين (قوله سواء جعل تشبيها) أى وان المعنى ككبير يرغب الناس فى جواره اشترى شقصا بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذ منه بالشفعة فتنازعا فى قدر الثمن (قوله أو تمثيلا) أى لدعوى الشبه من المشترى وعليه فالمعنى كمشترى لشقص مجاور لكبير يرغب الناس فى مجاورته (قوله والا يأت المشترى بما يشبه) أى أو أتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين (قوله فالقول للشفيع) أى بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما قاله المشترى (قوله إلى الوسط) أى وهو قيمة الشقص يوم البيع قال عبق مالم تزد قيمته على دعوى المشترى ومالم تنقص على دعوى الشفيع كذا ينبغى ومثله فى خش والصواب حذف ذلك لأن الموضوع أنه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشترى لكان المشترى مشبها ويأخذ بما ادعى مع أن الموضوع أنه لم يشبه بل زاد جدا وكذا ان نقصت القيمة فى دعوى الشفيع كان الشفيع مشبها نعم ماقالاه يظهر فيما إذا أشبها ونكلا فتأمل (قوله لأن من حجته الخ) أى ان من حجة المشترى أن يقول انا وان اشتريته بعشرة لكن الشقص انما خلص لى بالعشرة الأخرى فصرت كانى ابتدأت الشراء بالعشرين (قوله فهذا الفرع) أعنى قوله وان نكل مشتر (قوله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع) أى وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشترى والشفيع لا يقال ان البائع والمشترى إذا تنازعا فى قدر الثمن فانهما يتفاسخان بعد حلفهما وهنا لم يتفاسخا * قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشترى ومن المعلوم أنه يقضى للحالف على الناكل (قوله بدليل قوله ففى الأخذ الخ) أى فان هذا لا يتصور فى التنازع بين الشفيع والمشترك لما تقدم أنهما إذا تنازعا كان القول قول المشترى بيمينه ان أشبه والا يشبه أو يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه ان أشبه فان لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع (قوله بزرعها الاخضر) لا مفهوم للزرع بل مثله البذر لان حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فاذا اشترى أرضا مبذورة ثم استحق نصف الأرض فقط أخذ المستحق النصف الآخر منهما بالشفعة بما ينوبه من الثمن

فاستحق نصفها) منه (فقط) دون الزرع (واستشفع) المستحق أى أخذ النصف الآخر بالشفعة (بطل البيع فى نصف الزرع) وهو الكائن فى النصف المستحق (لبقائه بلا أرض) ويرجع للبائع وبطل أيضا البيع فى النصف المستحق لبيان ان البائع لا يملكه وسكت عنه لوضوحه وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع على الراجح وقيل يرد للبائع أيضا فيكون الزرع كله للبائع كما أن الارض كلها تصير لمستحق النصف لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع خلافا لما يوهمه المصنف واجيب بانه صرح به لئلا يتوهم أنه اذا استشفع بطل البيع فى الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين به أنه يبطل فى النصف خاصة كما حملت عليه المدونة فلو قال المصنف وان استشفع بالمبالغة كان أولى وشبه فى البطلان قوله (كمشترى قطعة من جنان بازاء جناته ليتوصل له) أى لما اشتراه (من جنان مشتريه اظهار فى محل الاضمار فالاولى من جنانه أى المشترى (ثم استحق جنان البائع) صوابه المشترى كما فى نسخة فان البيع يبطل فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ولو قال ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أخصر وأبين ثم تمم مسئلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر بقوله (ورد البائع) على المشترى (نصف الثمن) لان الأرض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفى نصف زرعها (وله) أى للبائع (نصف الزرع) الذى بغير أرض (وخير الشفيع) المستحق (أولا) أى قبل تخيير المشترى (بين أن يشفع) أى يأخذ النصف الآخر بالشفعة

---

بدون بذر وأما على مقابله أعنى القول بالشفعة فى الزرع والبذر تبعا للأرض فيأخذه الشفيع مبذورا بجميع الثمن ومفهوم الاخضر أنه لو ابتاع أرضا بزرعها اليابس فاستحق نصفها وأخذ الشفيع النصف الثانى بالشفعة كان البيع صحيحا فى الزرع لصحة بيع الزرع استقلالا بعد يبسه وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه أخضر مع الارض (قوله فاستحق نصفها) مفهوم نصفها أنه لو استحق جلها فانه يتعين رد الباقى لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقى بالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالأقل انما هو فى استحقاق المعين لا الشائع كما هنا اذ فيه يخير المشترى كما مر فى الخيار وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والاكثر فكان الأولى للمصنف أن يقول فاستحق بعضها (قوله فى النصف) أى فى نصف الارض المستحق والحاصل أن البيع بطل فى نصف الأرض المستحق وفى الزرع الذى فيه (قوله لبقائه بلا أرض) أى وقد علمت أن الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الأرض على التبقية (قوله ويرجع) أى نصف الزرع الذى بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه أجرة نصف الأرض المستحق لبقاء زرعه فيه (قوله وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع) أى انه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشترى على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الأرض المأخوذ بالشفعة الذى فيه زرعه لأنه كالغلة (قوله وقيل يرد للبائع أيضا) أى وهو ضعيف وان اقتضاه تعليل المصنف (قوله فيكون الزرع كله للبائع) أى فعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة فانه لا كراء له ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق إذا كان الاستحقاق فى ابان الزراعة والا فلا كراء له أيضا (قوله لكن البطلان) أى بطلان البيع فى نصف الزرع الكائن فى نصف الارض المستحق (قوله لا يتقيد بالاستشفاع) أى بل البيع فيه باطل سواء أخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة أم لا (قوله خلافا الخ) أى لان قوله واستشفع بطل الخ يقتضى أن البطلان انما يكون إذا استشفع والا فلا اه ثم ان هذا انما يرد بناء على أن المراد بقول المصنف واستشفع أى أخذ بالشفعة بالفعل أما إن قلنا إن معناه واستحق الأخذ بالشفعة أخذها بالفعل أولا فلا يرد هذا الاعتراض أصلا (قوله كمشترى قطعة) يصح قراءته بالاضافة وبالتنوين وقوله من جنان أى من جنان شخص آخر (قوله فالأولى من جنانه) أى من جنان نفسه (قوله صوابه المشترى) أى لان جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لما اشترى (قوله ورد الخ) الحاصل انه إذا استحق نصف الارض بطل البيع فيه وفى زرعه وحينئذ فيلزم البائع أن يرد للمشترى نصف الثمن وخير المستحق أولا إما ان يأخذ النصف الثانى بالشفعة أولا فان أخذ بالشفعة كانت الارض كلها له وكان الزرع الذي فى النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الارض التى هو فيها والزرع الذى فى النصف المأخوذ بالشفعة قيل انه للمشترى بما يخصه من الثمن وهو الراجح وقيل انه يرد للبائع أيضا وعلى كل لا يلزم أجرة أرضه للمستحق وان لم يأخذه بالشفعة خير المشترى بين رد ما بقي من الارض والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه وأما ان يتماسك بنصف الارض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن (قوله وله نصف الزرع) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لانه إذا بطل البيع فى نصف الزرع كان للبائع (قوله الذى بغير أرض) أى الذى في نصف الارض المستحق (قوله وخير الشفيع أولا)

افاد

فتكون الارض كلها له ونصف الزرع والنصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما قدمنا وعلى البائع كراء نصف الارض المستحقة ان كان الابان حين الاخذ بالشفعة باقيا لان الزرع وقع (٤٩٩) بوجه شبهة فان فات الابان فلا كراء عليه وأما المشترى فلا كراء عليه فى نظير النصف الآخر (اولا) يشفع (فيخير المبتاع فى رد ما بقي) لبائعه واخذ بقية ثمنه وفى التماسك بنصف الارض بزرعها فلا يأخذ بقية الثمن والله أعلم

## ﴿باب﴾ فى القسمة وأقسامها وأحكامها *

(القسمة) ثلاثة أقسام الاول قسمة منافع وهى المهايأة وتراض وقرعة فاشار الى الاول بقوله (تهايؤ) بياء تحتية أو نون فهمزة الاول من المهايأة لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به والثانى من المهانأة لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (فى زمن معين (كخدمة عبد) وركوب دابة (شهرا) لا أكثر (وسكنى دار سنين) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو اجارة يستخدم كل منهما أو منهم العبد مثلا شهرا أو جمعة فلابد من تعيين الزمن قطعا اذ به يعرف قدر الانتفاع والا فسدت ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم أحدهما أحد العبدين أو يسكن احدى الدارين والآخر يستخدم الثانى أو يسكن الثانية وفى هذه خلاف فقيل يشترط تعيين الزمن والا فسدت وقيل لا وعليه فان عين الزمن فهى لازمة والا فلا فكل منهما أن ينحل متى شاء (كالاجارة)

أفاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقا واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو أنه مخير فى الاخذ بالشفعة وعدم الاخذ وان قوله أولا واستشفع معناه ان شاء لا انه على سبيل التحتم وبهذا سقط ما قيل ان قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لان المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافى ما هنا من التخيير اهـ (فرع) اذا باع الشريك حصته من شائع على اسمه من نصيبه فلشريكه امضاء فعله وله ان يدخل معه فى الثمن وله أن يأخذ بالشفعة وله أن يقاسم انظر ح (قوله حين الاخذ الخ) الاولى حين الاستحقاق كما فى بن (قوله فلا كراء عليه) أى لان الشفعة بيع ومن زرع أرضا وباعها دون زرعها فلا كراء عليه

## ﴿باب فى القسمة﴾

(قوله وأقسامها) عطف تفسير لان المصنف لم يذكر حقيقتها وانما ذكر أنواعها (قوله وهى المهايأة) بالياء التحتية وهى الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشىء لصاحبه أى أعده وجهزه له ويقال أيضا بالنون (قوله تهايؤ) أى من شريكين فى زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثانى الشهر الذى بعده أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التى بعدها أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر السنتين اللتين بعدها اذ لا يشترط فى تعيين الزمان مساواة المدة التى يستعمل فيها أحدهما للمدة التى يستعمل فيها الآخر وانظر وهل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعا مثلا أو بالاشارة اليه أو ليس ذلك تعيينا وحينئذ فالقسمة غير صحيحة والثاني هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوى أنه تعيين (قوله أو نون) أى مضمومة فهمزة ويجوز قلب الهمزة ياء وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة (قوله لا أكثر) أى لان المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على ان يقبض بعد أكثر من شهر لا يجوز فى المهايأة أن يستعمله بعد أكثر من شهر وهنا كذلك وسيأتى تحقيق ذلك (قوله والا فسدت) أى والا يعين الزمان فسدت كأن يتفقا على أن أحدهما يستعمله مدة من الزمان والآخر كذلك (قوله ويشمل المتعدد) أى المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور (قوله فقيل يشترط) أى فى صحتها وهو قول ابن عرفة (قوله وقيل لا الخ) أى وقيل لا يشترط فى صحتها تعيين الزمن بل التعيين شرط فى لزومها وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام والتوضيح وتحصل مما قاله الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقا وفى المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة ابن عرفة يقول بفسادها فعنده اذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقا لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى ما لابن عرفة حمل ابن غازى و ح كلام المصنف بدليل مثاله وقوله فى زمن إذ المتبادر من قوله فى زمن المعين والا لم يحتج للنص عليه اهـ انظر بن (قوله كالاجارة) يفهم من التشبيه أن المهايأة انما تكون بتراض وهو كذلك لان الاجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافى ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيما لها لان جعله قسيما لها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة

أى فى تعيين الزمن وفى اللزوم ولا يشترط تساوى المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهايأة على ان يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمهما ما دخلا عليه ومثل الدار الارض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (لا) تجوز المهايأة (فى غلة) أى كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوما) والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة اذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فان انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبة فى مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء فى مدته لانه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك فى اليوم الواحد (و) الثانى من القسمة (مراضاة) بان يدخل على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله (فكالبيع) الى ان من صار له شىء ملك ذاته وانها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب

بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافى أنه لا بد من رضاهما معا فى كل من القسمين (قوله أى فى تعيين الزمن) الاولى أى فى اللزوم عند تعيين الزمن واعلم ان المقسوم مهايأة إن كان عقارا فيجوز ان تكون المدة التى يقع القبض بعدها كالمدة فى الاجارة فكما يجوز اجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على ان يسكن أحدهما سنتين واما عبد ممين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز فى الاجارة وأما فى المهايأة فانه يجوز فيه شهر فأكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وأنه تام أى فى اللزوم والتعيين وفى أن المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة ولا يصح ان يكون التشبيه راجعا للعبد الا ان يجعل غير تام بان يكون فى اللزوم وتعيين المدة فقط اهـ انظر بن (قوله على أحد القولين) أى السابقين وهو عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه اذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الاحد أولهما والاولى حذف قوله على أحد القولين لانه لا يشترط تساوى المدتين سواء كان المقسوم متحدا أو متعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان فى المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره (قوله فيجوز قسمتها) أى الدار (قوله الارض المأمونة) أى اذا كانت ملكا وأما الحبس فاعلم أنه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا وأما قسمه للاغتلال بان يأخذ هذا كراءه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم الى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الامام فى المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فان أبى أحدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الاول واستظهر ح القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بان ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة وان كانت الاقوال الثلاثة انما هى فى قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهايأة) أى وان قلت المدة (قوله لا فى غلة) عطف على مقدر تقديره وهى أى قسمة المهايأة جائزة فى منافع لا فى غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا فى غلة اللبن كما يأتى فيقيد ما هنا بما يأتى فيجوز أن يحلب هذا يوما وهذا يوما اهـ والجواز مقيد فيما يأتى بما اذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحا) أى وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بان يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما أو جمعة أو شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أى أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز ان يأخذ كل واحد من الشريكين أجرة شهر أو كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم ان كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله لانه) أى الكراء تبع لما أى تبع للمدة المعينة التى وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على ان كل واحد يكرى مدته ولم ينضبط لم يجز لانه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا فى خش والذى فى المواق أن هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله قد يسهل) أى قسم الغلة مهايأة فى اليوم الواحد بان يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوما (قوله يأخذ حصة من المشترك) علم منه ان قسمة المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فانها قسمة منافع ولكن لا بد فى كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما الا برضاهما ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما ان أباها بخلاف القرعة فانه اذا طلبها أحدهما وأباها الآخر وطلب المهايأة أو المراضاة فانه يجبر على القرعة من أباها (قوله فكالبيع) أى المغاير للمراضاة فاندفع ما يقال ان قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشىء بنفسه (قوله وانها تكون فيما تماثل أو اختلف) أى فيجوز ان يأخذ أحدهما بقرة

وفى المثلى وغيره وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلا مقوما فيها وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع كما يأتى فى قوله وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه وأشار للقسم الثالث من أقسام القسمة بقوله (وقرعة) وهي المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة فى المنافع كالاجارة وقسمة المراضاة فى الرقاب كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه (وهى) أى قسمة القرعة ( تميز حق ) فى مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وكفى) فيها (قاسم) واحد لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتى والطبيب ولو كافرا وعبدا إلا ان يقيمه القاضى فلابد فيه من العدالة (لامقوم) فلا بد فيه من التعدد وظاهر المصنف أنه المقوم للسلع أو الاماكن المقسومة بالقرعه والتزمه بعضهم قائلا انه ظاهر النقل فليس المراد به خصوص مقوم المتلفات التى يترتب عليها غرم أو قطع فيكون المقوم هنا غير القاسم فالقاسم مقدم فعله على المقوم لان التقويم بعد القسمة فان كان القاسم هو المقوم فلا بد من تعدده على ما مشى عليه المصنف (وأجره) أى القاسم ( بالعدد ) أى على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على الانصباء لأن تعب القسام فى تمييز النصيب اليسير كتعبه فى الكبير وكذا أجرة الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (وكره) أخذه الأجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق وهذا إذا لم يكن له شىء فى بيت المال على ذلك والاحرام عليه الأخذ

---

والآخر بقرة مثلها أو يأخذ أحدهما داراً والآخر داراً مثله أو يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا (قوله وفى المثلى وغيره) ذكر ح أن محل جواز المراضاة فى المكيل والموزون اذا كان كل منهما من أصناف كصبرتى قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضى وأما صنف واحد كصبرتى قمح كل واحدة مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضى فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز اذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر فى المكيل للغرر والمخاطرة واما بتحر فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل (قوله اذا لم يدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع) أى مراعاة للقول بانها تميز حق لا بيع (قوله وفى قفيز) أى مشترك بين شخصين على السواء (قوله أخذ أحدهما ثلثيه) أى والآخر ثلثه فقسم القفيز بتراضيهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بأن المراضاة تميز حق فكل منهما قد تميز حقه وتبرع أحدهما لصاحبه بشىء من نصيبه اما على القول بان المراضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا (قوله ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه) أى بخلاف القرعة فانها ليست كالبيع ولا كالاجارة فلذا كان هذا بابها (قوله وهي تميز حق) هذا متفق عليه وأما المراضاة فقيل انها بيع وهو المشهور وقيل انها تميز حق (قوله بين الشركاء) أى بين شريكين فأكثر فالمراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله فلذا يرد فيها بالغبن الخ) أى فلأجل كونها ليست بيعا يرد فيها بالغبن أى ولو كانت بيعا لا يرد فيها بالغبن لأن الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من أباها أى ولو كانت بيعا لم يجبر عليها من أباها لان البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) أى أنها تكون الا فيما تماثل من الأصناف كبقر وجاموس وقمح وفول أو المتحد منها كعبدين أو دارين أو ثوبين لا فى مختلف (قوله ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين ) أى بخلاف المراضاة فانها يجوز فيها ذلك (قوله وكفى فيها) أى فى قسمة القرعة أى كفى فى تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى فى الأجزاء وأشعر هذا أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب (قوله إلا أن يقيمه) أى القاسم وقوله فلا بد فيه من العدالة أى لأن القاضى لا يقيم مقامه الا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القاسم أقامه الشركاء فان الحق لهما فلهما أن يقيما ولو عبدا أو كافرا ( قوله انه المقوم للسلع ) أى المتلفة ( قوله المقوم للسلع أو الاماكن ) أى المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقى بذراعين من الغربى وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير (قوله التى يترتب عليها) أى على تقويمها (قوله أو قطع) أى كتقويم مسروق ليترتب على سارقه القطع ( قوله فالقاسم مقدم فعله على المقوم ) لعل الأولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لأن التقويم قبل القسمة أى تمييز الانصباء بضرب السهام فتأمل (قوله وأجره) أى أجرته (قوله أى على عدد الشركاء) أى مفضوضة على عدد الشركاء (قوله وكذا أجرة الكاتب والمقوم ) أى مفضوضة على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله وكره أخذه الأجرة الخ) فى بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضى للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة

ممن قسم لهم وكذا إذا كان الأخذ مطلقا قسم أو لم يقسم (وقسم) فعل ماض مبنى للمفعول و(العقار وغيره) نائب الفاعل والمراد بغيره المقومات (بالقيمة) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت اجزاء المقسوم فان اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة وقيل يجوز قسمة قرعة أيضا ولا وجه له (وأفرد) فى قسمة القرعة (كل نوع) من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا لكن الذى لا يحتمله يفرد ليباع أو يقابل به غيره فى التقويم إن رضيا بذلك فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره فى القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل كل نوع على حدته قال ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرضين بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته كما أشار له المصنف بقوله (وجمع) فى القسمة (دور وأقرحة) الواو بمعنى أو اذ لا تجمع دور الأقرحة بل تجمع الدور على حدة والاقرحة بعضها لبعض على حدة والاقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أى أفدنة (ولو بوصف) مبالغة فى مقدر أى ان عينت قوله

في اخذ الأجرة (قوله ممن قسم لهم) أى سواء كانوا أيتاما أم لا (قوله وكذا إذا كان الأخذ مطلقا) أى ان محل الأقسام الأربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ الا إذا قسم بالفعل فان كان يأخذ مطلقا كالمسمى فى زماننا بالقسام حرم اخذه مطلقا كان المال لأيتام أو لكبار كان له أجر فى بيت المال على القسم أم لا فالصور ثمان الحرمة فى ست والكراهة فى اثنتين (قوله والمراد بغيره المقومات) أى كالثياب والحيوان (قوله بالقيمة) أى فتقوم الدور أو الجهات فى الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساما بقدر عدد الرؤس كما يأتى وهذا فى قسمة القرعة وكذا فى قسمة المراضاة إن أدخلا مقوما فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضى فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار فى قسمة القرعة والمراضاة ان ادخلا مقوما (قوله لا بالعدد) أى فى الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة أي فى العقار كالأرض والدور (قوله حيث اختلفت أجزاء المقسوم) أى فى القيمة (قوله فان اتفقت) أى أجزاء المقسوم فى القيمة بأن كانت الدور متساوية القيمة (قوله واتفقت صفته) أى كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحيا أو سمن رعى برسيم مثلا وإنما قيد بقوله واتفقت صفته لأنه محل الخلاف وأما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقا بل بالكيل والوزن (قوله فانه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة) لأنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما أى فى المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وأفتى به الشبيبى واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة (قوله وقيل يجوز قسمه قرعة) أى وحينئذ فتقوم كالمقومات لكن لا يجمع بين صنفين منها وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار (قوله ولا وجه له) أى فالمعول عليه القول الأول وهو أن المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة وأما بالمراضاة فهو جائز اتفاقا إذا كان كل من المكيل والموزون من أصناف وأما إذا كان من صنف واحد فلا يجوز إذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر فى المكيل وأما بتحر فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل كما مر (قوله وأفرد الخ) فاذا مات انسان وخلف عقارا وحيوانا وعرضا فان كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا إن احتمل القسم فان لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره الا إذا تراضي الورثة على جمعه مع غيره والا جمع فقول الشارح لكن الذى لا يحتمله يفرد ليباع أى ويقسم ثمنه وقوله او يقابل به غيره فى التقويم أى فاذا تراضوا على جمع ما لا يحتمل القسم من الأنواع لغيره فانه يعمل به كما فى ح وقوله انه لا يضم لغيره فى القسم أى وأما كونه يقسم أو يباع ليقسم ثمنه فشىء آخر (قوله فلا يجمع بين نوعين) أى كالعقار والحيوان والعرض فهذه أنواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين أى كالأرض والحوائط والدور فان هذه أصناف للعقار فلا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فانهما صنفان للبز متقاربان لأن المقصود منهما الستر واتقاء الحر والبرد فيجمعان كما يأتى (قوله بل كل نوع على حدته) أى يقسم بالقرعة على حدته وأراد بالنوع ما يشمل الصنف وإلا كان الأولى أن يقول بل كل نوع أو صنف يقسم على حدته (قوله فى القسمة بالسهم) أى القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز الجمع فيها بين تلك الأنواع فيجوز أن يتراضى الورثة على أن يأخذ كل واحد منهم نوعا منها (قوله بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته) أى ان احتمل القسم والا بيع وقسم ثمنه ما لم يتراض الورثة على جمعه مع غيره والا جمع كما مر (قوله بل تجمع الدور على حدة) أى يجمع بعضها لبعض وتقسم على حدتها (قوله أرض الزراعة) أى الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهرى (قوله مبالغة فى مقدر) هذا غير متعين إذ يصح أن تكون المبالغة فى

ولو كان تعيينها بالوصف رفعا للجهالة والتعيين بالوصف انما هو فى الدور والاقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها اذا ذهب اليها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل إذ هو فى جواز جمعها فى القسم وهذا فى جواز قسمها فى حد ذاتها * ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله (ان تساوت قيمة) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبة) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لأمر ما مختلفة فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء (وتقاربت) أى الدور أو الاقرحة أى تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أى يكون الميل أو الميلان جامعا لأمكنتها حتى يصح ضم بعضها فى قسمة القرعة لبعض فان تباعدت لم يجز الضم بل تفرد على حدة ان تعينت ولو بالوصف كما تقدم والجمع بالشرطين المذكورين (إن دعا اليه) أى الى الجمع (احدهم) ليجتمع له حظه فى مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت (بعلا) وهى ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذى يزرع بأرض النيل بمصر (وسيحا) وهو ما يسقى بما يجرى على وجهها كالعين والانهار والمطر وانما جمعا لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لأن زكاته نصف العشر واستثنى من قوله وجمع دور قوله (الا) دارا (معروفة بالسكنى) لمورثهم (فالقول لمفردها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى ان حصل لكل منها أو منهم جزء ينتفع به انتفاعا تاما والا ضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها لأن لها مزيد شرف على غيرها (وتؤولت أيضا بخلافه) وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الارجح وان كان صنيع المصنف يفيد ضعفه

قوله جمع والباء للملابسة أى جمع دور أو أقرحة هذا اذا كان جمعها ملتبسا برؤيتها بل ولو كان ملتبسا بوصف (قوله ولو كان تعيينها بالوصف) أى للساحة والبناء (قوله والتعيين بالوصف الخ) الأوضح أن يقول ولا بد فيما ينقسم بالقرعة من الدور والاقرحة اذا كان معينا بالوصف أن يكون غائبا غيبة غير بعيدة من محل القسم (قوله بحيث يؤمن تغير ذاتها) أى ولو كانت الغيبة أزيد من كميل (قوله وهذا) أى اشتراط قرب الغيبة هنا (قوله وتقاربت) أى وتقاربت أمكنتها (قوله فى جواز جمعها) أى مع الحاضر فى القسم * والحاصل أنه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر فى القسم الا إذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معينا بالوصف أو برؤية سابقة (قوله فى حد ذاتها) أى بقطع النظر عن جمعها مع غيرها وحاصله أن ما ينقسم بالقرعة اذا كان غائبا وكان معينا ولو بالوصف لا بد فى صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته أو سوقه ولو كانت الغيبة أكثر من كميل الا أنه ان كانت الغيبة كميل فاقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر وان كان أزيد من كميل فانه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم (قوله ولجواز الجمع) أى جمع الدور بعضها لبعض والاقرحة بعضها لبعض (قوله فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء) أى فى الرغبة * والحاصل أن المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدارين فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيهما فاحد الأمرين لا يغنى عن الآخر فلا بد منهما معا فاندفع ما يقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها وحينئذ فاحد الأمرين يغنى عن الآخر * وحاصل الجواب أن الرغبة التى تكون القيمة تابعة لها رغبة أهل المعرفة بالتقويم وهذا ملحظ السائل والرغبة هنا فى كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وان كانت القيمة متحدة وحينئذ فأحد الأمرين لا يكفى عن الآخر (قوله وتقاربت كالميل) ظاهره رجوع هذا القيد للدور والأقرحة وهو الذى ذكره فى التوضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بان المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب الا فى الارضين والحوائط وأما الدور فقال فيها وان كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع انظر بن (قوله والجمع بالشرطين المذكورين الخ) أشار الشارح بهذه إلى أن الأولى للمصنف عطف هذا الشرط على ما قبله وما يقال انه انما أتى بان لاختلاف الفاعل فى المحلين ففيه نظر لأن هذا انما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول ان جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا (قوله وهى ما يشرب الخ) أى وهى أرض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لأن الذى يشرب ويسقى هو الزرع والبعل والسيح اسم للأرض وما مشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح فى القسم بالقرعة أحد طريقتين مرجحتين والاخرى عدم جمعهما انظر بن (قوله لأن زكاته) أى زكاة ما يخرج منها (قوله كغيرها) أى مما لا يحتمل القسم من أنواع العقار (قوله لأن لها مزيد شرف) أى بسكنى مورثهم ولذا قيد ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة (قوله وهو الأرجح) أى لأنه تأويل الاكثر وأما الأول فهو تأويل فضل ولابن حبيب قول آخر مثل الأول ان كان المورث له فضل وحرمة وجعله بعضهم تأويلا ثالثا ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها أى فى اجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها ان لم يكن الميت شريفا لها

(وفى) جواز جمع (العلو والسفل) بالقرعة لانهما كالشىء الواحد وعدم جوازه الا بالتراضى لأنهما كالشيئين المختلفين (تأويلان وأفرد كل صنف كتفاح) عن غيره من شجر خوخ ونخل ورمان فكل صنف يفرد فى قسمة القرعة عن غيره ويقسم على حدته (ان احتمل) والاضم لغيره (الا كحائط فيه شجر مختلفة) مختلطة فلا يفرد بل يقسم مافيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه فى مكان واحد ولا يضر ما يحصل له فيه من أصناف الشجر (أو أرض بشجر) أى معه أو ملتبسة به وأرض بالجر عطف على حائط ولو حذف الكاف ونصبهما كان أحسن (متفرقة) يعنى فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها بالقيمة اذ لو قسمت الارض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره فى أرض صاحبه وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه افراد الارض عن الشجر بل المنظور له الشجر والارض تبع وهو معنى قوله وأفرد كل صنف كتفاح الخ (وجاز صوف) أى قسمة (على ظهر) قبل جزه (ان جز) أى ان دخل على جزه (وان) تأخر تمام الجز (لكنصف شهر) الاولى حذف الكاف اذ لا يجوز أكثر وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه وهذه المسئلة واللتان بعدها فى قسمة المراضاة لا فى القرعة لانها تمييز حق فيجوز ولا كثر (وجاز أخذ وارث عرضا) من تركة مورثه فى نصيبه (و) أخذ وارث (آخر دينا) يتبع به الغريم فى قسمة المراضاة لا القرعة (ان جاز بيعه) أى الدين بان حضر المدين وأقر وكان مليا تأخذه الاحكام وأما أخذ كل واحد دينا على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من ذمة بذمة وهو لا يجوز فان كان الدين على رجل واحد يأخذ كل منهما

به حرمة لابن أبى زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب (قوله وفى جواز جمع) أى هل يجوز أن يجمع بينهما فى القسم بالقرعة بان يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمي القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه أو لا يجوز جمعهما فى القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته (قوله وعدم جوازه) أى وعدم جواز جمعهما فى القرعة وقوله الا بالتراضى استثناء منقطع أى لكن يجوز الجمع بينهما فى المراضاة وقوله لانهما كالشيئين الخ أى ولا يجوز الجمع بين مختلفين فى قسمة القرعة (قوله تأويلان) أى فى جواز جمعهما فى القرعة وعدم جواز جمعهما وأما جمعهما فى التراضى بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الأعلى والآخر يأخذ الأسفل فهو جائز اتفاقا (قوله كل صنف) هو بالتنوين والكاف فى قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذى أفاده المصنف هنا قدر زائد على ما تقدم من افادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا أفاد ان أصناف الاشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فاذا كان فى الحائط أصناف من الشجر وكان كل صنف منها منفردا على حدته فى الحائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسم بأن حصل لكل وارث شجرة كاملة فأكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر قال عبق واعلم أن افراد كل صنف من الشجر ومن الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه كذا يظهر (قوله مختلفة) أى مختلفة الأصناف (قوله يقسم مافيه) أى من الاصناف بالقرعة (قوله للضرورة) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا أى فى الأشجار المختلفة مع أنها لا تدخل فى صنفين (قوله أى معه أو ملتبسة الخ) أشار إلى أن الباء اما للمصاحبة أو للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا لأرض اذهى واحدة والشجرة مفرق فيها وحينئذ فلا قلب فى الكلام كما ادعاه عبق أى أو شجر متفرق فى أرض وحاصله ان الارض اذا كان فيها شجر مفرق فانها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اه وفى عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفى الطرر القطانى أصناف لا تجمع فى القسم أى بل يقسم كل صنف منها على حدته أو يباع ويقسم ثمنه (قوله على ظهر) أى حال كونه على ظهر كغنم (قوله اذ لا يجوز أكثر) أى الدخول على تأخير تمام الجز أكثر (قوله لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه) أى والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله اذ لا يجوز أكثر أى اذ لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز أكثر من نصف شهر لما فيه الخ (قوله وهذه المسئلة) أى قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر (قوله فيجوز لأكثر) أى فيجوز وان تأخر كل من الشروع فى الجز وتمامه لأكثر من نصف شهر وما ذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرمونى واعتمده شيخنا وفى شرح الدميرى ان ما ذكره المصنف من الشروط فى قسمة القرعة أيضا (قوله وجاز أخذ الخ) يعنى أن من مات وترك عروضا حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضا ووارث دينا يتبع به الغريم ان كان ذلك الدين مما يجوز بيعه (قوله بأن حضر المدين وأقر) زاد تت نقلا عن ابن ناجى ولابد من الجمع بين الوارث والمدين لأجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل (قوله لما فيه من ذمة) أى من

بيع

يأخذ كل منهما منه ما يخصه جاز (و) جاز فى قسمة المراضاة (أخذ أحدهما قطنية) كفول (والآخر قمحا) يدا بيد والامنع لما فيه من بيع طعام بطعام لأجل وأما فى القرعة فلا يجوز لأنه لا يجمع فيها بين صنفين (و) جاز (خيار أحدهما) وخيارهما معا إذا دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم وظاهره فى المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة (كالبيع) فى المدة المذكورة فى الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك ويصح رجوع قوله كالبيع لقوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد المناجزة كما قدمنا لا لقوله وأخذ وارث عرضا الخ لأن قوله ان جاز بيعه يغنى عنه (و) جاز لك يا من استعرت أرضا مدة معينة باللفظ أو العرف لتغرس فيها شجرا (غرس أخرى) بدل المقلوعة (أن انقلعت شجرتك) قبل تمام المدة بسماوى أو بفعل فاعل (من أرض غيرك ان لم تكن) المغروسة (اضر) من الأولى من جهة عروقها أو من جهة فروعها التى تستر بياض الأرض وشبه فى الجواز قوله (كغرسه) أى كجواز غرس صاحب الأرض شجرا (بجانب نهرك الجارى فى أرضه) أى أرض الغارس وليس لرب النهر معارضة رب الأرض فى ذلك (وحملت) يارب النهر الجارى فى أرض غيرك (فى طرح كناسته) أى كناسة نهرك الذى بجانبه غرس غيرك (على العرف) لكن ان جرى بالطرح على حافته وكان هناك سعة فلا يعمل به كما أشار له بقوله (ولم تطرح) الكناسة (على حافته) أى النهر إذا كان بها شجر غيرك (ان وجدت سعة) والا طرح عليها (وجاز ارتزاقه) أى القاسم (من بيت المال) وحينئذ يحرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم كما مر (لا شهادته) على من قسم لهم ان كل واحد وصله حقه من القسمة فلا تجوز ولو تعدد لأنها شهادة على فعل النفس وهذا إذا شهد عند غير من أرسله

---

بيع ما فى ذمة بما فى ذمة أخرى وهو لا يجوز للنهى عن بيع الدين بالدين (قوله يأخذ كل منهما منه ما يخصه) أى فتراضى الورثة على أن يأخذ الخ (قوله جاز) أى ولو كان الغريم غائبا لأنه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلا بأجل أو بأجلين كأن يكون الدين مائتين احداهما محرمية والأخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة (قوله لأنه لا يجمع فيها بين صنفين) أى بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة فى المكيلات والموزونات (قوله وجاز خيار أحدهما) أى جاز أن يقتسما ويجعلا لأحدهما أو لهما معا الخيار سواء دخلا على ذلك أو جعله أحدهما للآخر بعد القسم (قوله وهو ظاهر المدونة هنا) وذكر بعض الرواة منعه فى القرعة واما فى المراضاة فلا نزاع فى جوازه (قوله كالبيع) أى حالة كون الخيار هنا مماثلا للخيار فى البيع فى المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد (قوله يغنى عنه) أى يغنى عن رجوعه له (قوله يا من استعرت أرضا) أى أو استأجرتها (قوله غرس أخرى) أى سواء كانت من جنس الأولى المقلوعة أو من غير جنسها وأما غرس اثنتين بدل المقلوعة فأجازه بعضهم ان كان من جنس الأولى وفى المدونة لا يغرس اثنتين مكان واحدة وظاهرها ولو كانا من جنس الواحدة ولو لم يحصل بهما ضرر (قوله أو بفعل فاعل) أى سواء كان غير المستعير أو كان هو المستعير (قوله ان لم تكن المغروسة) أى التى تريد غرسها (قوله من جهة عروقها) أى بأن تكون عروقها المغيبة فى الأرض تضر بما تجاوره أو تهلكه (قوله بياض الأرض) أى الأرض البيضاء أى المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها (قوله الجارى) أى الذى أجريته فى أرضه باذنه وأوصلته لأرضك (قوله وليس لرب النهر معارضة رب الأرض فى ذلك) ظاهره مطلقا أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمى بما إذا لم يضر به وهو مقتضى التشبيه فى كلام المصنف اه بن (قوله كناسته) أى طينه الذى يخرج منه (قوله على العرف) أى على عرف أهل البلد من طرحها على حافته أو بعيدا عنه (قوله لكن ان جرى) أى العرف وقوله بالطرح على حافته أى وكان بها شجر وكان هناك سعة وأشار الشارح بهذا الاستدراك إلى أن قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله (قوله والا طرح عليها) أى على حافة النهر يعنى فى أسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على أعلى الشجر كذا فى عبق والذى فى المدونة كما فى المواق أنه ان ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها (قوله وحينئذ) أى وحين اذ رزق الامام القاسم من بيت المال حرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا يتامى أو لا وكذلك إذا جعل له الامام أو القاضى فى كل تركة أو فى كل شركة كذا سواء قسم أو لم يقسم فانه ممنوع بلا خلاف وأما إذا جعل له فى كل تركة أو شركة كذا إذا قسم وقسم بالفعل فأخذه مكروه كانوا يتامى أم لا وأما الشركاء إذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما فى المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض (قوله وهذا إذا شهد عند غير من أرسله) أى وسواء كان مقاما من طرف القاضى أو لا كما هو المنصوص فى المواق وغيره وأما قول عبق وهذا كله إذا لم يكن مقاما من طرف القاضى والا جازت شهادته على فعل نفسه

وأما عند من أرسله فيجوز وفي الحقيقة كلام المصنف غير محتاج لتقييد إذ حقيقة الشهادة إنما تكون عند غير القاضي الذي أرسله وأما عند من أرسله فاعلام بما حصل (و) (٥٠٦) جاز (في قفيز) مشترك بين اثنين مناصفة (أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه) أو أقل أو أكثر مراضاة فقط لا قرعة إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة (لا ان زاد) أحدهما (عينا) لصاحبه لأجل دناءة نصيبه (أو) زاد (كيلا لدناءة) في منابه وسواء كان المقسوم عينا أو طعاما فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين ويؤخذ منه أن الزيادة إذا وقعت في الاجود جاز كما إذا استويا جودة أو رداءة (و) جاز (في كثلاثين قفيزا) من حب مشترك بينهما سوية (وثلاثين درهما) كذلك (أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا) والآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (ان اتفق القمح) أو غيره من الحب (صفة) سمراء أو محمولة نقيا أو غلثا بناء على أنها تمييز حق لا بيع بمنزلة قسم المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلا وقد علمت جوازه حيث اتفق جودة ورداءة فان اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف وكذا ان اختلفت الدراهم لكن العبرة في الدراهم باختلاف الرواج لا الذات فاختلافها في صفتها مع الاتفاق في الرواج لا يضر على المعتمد لأنها لا تراد لأعيانها (ووجب غربلة قمح) وغيره من الحب (لبيع) أي لأجل بيعه (ان زاد غلثه على الثلث والا) يزد على الثلث بأن كان الثلث فدون (ندبت) الغربلة

عند من أقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره اهـ بن (قوله وأما عند من أرسله فيجوز) أخذ لو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية (قوله وفي قفيز أخذ الخ) أخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور أعني في قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية وأربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر زكيبة اهـ شيخنا عدوي (قوله مراضاة فقط لا قرعة) أي وأما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها في المثليات لأنه لابد في الجواز في هذه المسئلة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة إنما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز في مسئلة القفيز إذا وقع القسم مراضاة مبني على أن المراضاة تمييز حق لا أنها بيع والا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبني على ضعيف لأن المشهور ان المراضاة بيع (قوله إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة) أي وكذا إذا كان الثلث أردأ لتمحض الفضل وهو معنى قول الشارح الآتي ويؤخذ منه الخ وأما إذا كان الثلثان أردأ فالمنع لدوران الفضل من الجانبين (قوله لا ان زاد أحدهما عينا الخ) أي لا يجوز إذا اقتسما عينا أن يزيد آخذ الجيدة عينا لآخذ الرديئة لأجل دناءة ما أخذه ولا يجوز إذا اقتسما طعاما أن يزيد آخذ الجيد كيلا لآخذ الرديء لدناءة ما أخذه (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أي الفضل الحكمي لأن الجودة منزلة منزلة الزيادة في العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وان كانت أقل عددا وآخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها فلما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف فغلب جانب البيع (قوله في الأجود جاز) أي بأن دفع آخذ الأردأ لآخذ الأجود زيادة (قوله كما إذا استويا جودة أو رداءة) أي وزاد أحدهما لصاحبه (قوله أخذ أحدهما على سبيل المراضاة إذ لا يجمع في القرعة بين نوعين (قوله انها) أي المراضاة تمييز حق فهو فرع مشهور مبني على ضعيف (قوله لا بيع) أي والا فالمنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلها وقوله بمنزلة أي فذلك بمنزلة الخ (قوله فان اختلفت صفة القمح) أي بأن أخذ أحدهما محمولة والآخر سمراء أو أخذ أحدهما نقيا والآخر غلثا (قوله لاختلاف الأغراض) أي لأن عدولهما عما هو الأصل من أخذ كل واحد حصته من الأقفزة والدراهم إنما هو لغرض وهو هنا المكايسة (قوله وكذا ان اختلفت الدراهم) أي في الصفة فانه لا يجوز كما قاله بعضهم وعلل ذلك بأنها إذا اختلفت في الصفة اختلفت الأغراض فينتفي المعروف لأن عدولهما عما هو الأصل من أخذ كل واحد حصته في الدراهم إنما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ هذا اشارة لطريقة أخرى وهي المعتمدة وحاصلها أنه لا يشترط في الجواز اتفاق الدراهم في الصفة والعبرة إنما هو باتفاقها في الرواج فاختلافها في الصفة مع الاتفاق في الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف حيث خصص شرط الاتفاق في الصفة بالقمح فيقتضي أن الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة ﴿ تنبيه ﴾ مثل مسئلة المصنف في الجواز مسئلة المدونة وهي مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها مراضاة فأخذ أحدهما ستين قمحا وأربعين شعيرا وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فيجوز مع اتفاق الحب في الصفة بناء على أنها تمييز حق (قوله ووجب غربلة قمح ان زاد غلثه على الثلث) أي سواء كان الغلث تبنا أو غيره وكذا يجب تنقية بلح زاد حشفه البالي الذي لا حلاوة فيه على الثلث وانما وجبت الغربلة عند زيادة الغلث على الثلث أي لأن بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير

(قوله

بخلاف القسمة فلا تجب فيها الغربلة ولو زاد الغلث على الثلث (و) جاز فى القسم (جمع بز) البز بفتح الباء كل ما يلبس من قطن وكتان أو صوف أو خز أو حرير مخيطا أو غير مخيط أى جمع بعضه لبعض بعد أن يقوم الكتان على حدة والقطن على حدة وهكذا فلا يجب افراد كل صنف على حدته (ولو كصوف وحرير) لأنها كالصنف الواحد عندهم لأن المقصود منها اللبس وأما الزينة فلا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل صنف القسمة على حدته أم لا (لا) جمع أرض (كبعل وذات) أى مع أرض ذات (بئر) بدولاب (أو غرب) أى دلو كبير فتغاير المعطوفان والاوجه فى التغاير أن يقال ذات بئر مطلقا أو ذات غرب من بحر أو غدير فلا يجوز الجمع بينهما فى القرعة لاختلاف زكاة ما يخرج منها فكانا صنفين متباعدين كالنوعين ومنطوقه ثلاث صور البعل مع كل منها ومعها معا ومفهومه أن ضم ذات الدولاب لذات الغرب جائز والسيح وهو ما يروى بالماء الواصل لها من الأودية والأنهار كالبعل فى تلك الأقسام وهو مدخول الكاف (و) لا يجوز (ثمر) بالمثلثة أى قسمه على رؤس الشجر والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير كالذى لم يبد صلاحه بدليل الشرط الآتى (أو زرع) بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أى التحرى (ان لم يجذاه) أى لم يدخلا على الجذ بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحرى قبل بدو صلاحه على التبقية فان دخلا على جذه عاجلا جاز وأما اذا بدا صلاحه فالمنع بالأولى فى قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم الا كيلا أو يباع ليقسم ثمنه (كقسمه) أى ما ذكر من الثمر والزرع (باصله) أى مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فلا يجوز مطلقا دخلا على الجذاذ أولا بدا صلاحه أولا

---

(**قوله بخلاف القسمة**) أى بالقرعة بناء على دخولها فى المكيلات والموزونات وانما اغتفر فيها عدم الغربلة لانها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر فى البيع وذكر المصنف مسئلة البيع هنا مع أنه لا تعلق لها بالقسمة اشارة الى أن الغربلة فيها ليس حكمها كالبيع (**قوله وجاز فى القسم جمع بز الخ**) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف وجمع الخ ليس عطفا على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع اذا ترافعا للحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا أما لو طلب الجمع أحدهما كان واجبا فان طلبا الافراد كان الجمع ممنوعا (**قوله كل ما يلبس**) أى ومنه الفراء كما لعياض (**قوله وهكذا**) أى ثم يجمع فى القسم فتفرد عند التقويم وتجمع عند القسم بالقرعة لأنها وان كانت أصنافا حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لأن الغرض من هذه الأصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد (**قوله فلا يجب افراد كل صنف على حدة**) أى بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعهما (**قوله ولو كصوف**) هذا مبالغة فى محذوف أى وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ (**قوله لا جمع أرض**) أى لا يجوز فى قسمة القرعة جمع أرض كبعل وهى التى يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها (**قوله أو غرب**) أى أو ذات بئر بغرب (**قوله فتغاير المعطوفان**) أى لأن الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا أنه عطف على بئر حتى يلزم عطف الخاص على العام بأو لأن الغرب يستقى به من البئر (**قوله مطلقا**) أى سواء كانت بدولاب أو بغرب (**قوله فلا يجوز الجمع بينهما**) أى بين البعل وبين ذات البئر أو ذات الغرب (**قوله كالنوعين**) أى فان الزكاة من الأول العشر ومن الأخيرين نصف العشر فنزلت تلك الاراضى منزلة الأنواع المختلفة وهى لا تجمع فى القرعة (**قوله والسيح**) مبتدأ وقوله كالبعل خبره وقوله فى تلك الأقسام أى أقسام المنطوق والمفهوم فلا يجمع أرض سيح مع ذات بئر بدولاب أو غرب ولا معهما وأما جمع السيح مع البعل فقد تقدم للمصنف جوازه وهو أحد قولين والآخر المنع وأشار له المصنف سابقا بلو وقوله وهو أى السيح مدخول الكاف أى فى قول المصنف كبعل (**قوله والمراد ثمر النخل خاصة**) الصواب العموم إذ لا فرق بين البلح وغيره من الفواكه كما فى بن وقوله بدليل الشرط الآتى أى وهو قوله واتحدا من بسر أو رطب وفيه أن هذا شرط فى شىء خاص فلا ينتج التخصيص فى جميع السياق (**قوله أو زرع بأرضه**) أى لا يجوز قسم الزرع القائم فى أرضه (**قوله أى التحرى**) أى بأن يتحرى ان زرع او بلح تلك الجهة قدر زرع أو بلح تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة (**قوله لأن قسمه من البيع**) هذا التعليل يقتضى أن الممنوع قسمه مراضاة لأنها من البيع وان قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية أو السكوت ممنوع مطلقا كانت القسمة مراضاة أو بالقرعة فتأمل (**قوله فان دخلا على جزه عاجلا جاز**) أى اذا وجدت بقية شروط بيعه على الجمع من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالؤ كما ذكره بن (**قوله فالمنع بالأولى**) أى الا ما سيأتى استثناؤه من التمر والعنب فانه يجوز قسمه بالخرص بالشروط الستة التى ذكرها المصنف (**قوله بالخرص على أصوله**) أى ولو دخلا على الجذ (**قوله فلا يقسم الا كيلا**) أى بعد جذه بالفعل (**قوله أولا**) أى بأن دخلا

كثمر غير النخل منفردا لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه فى مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم وفاقا للشارح (او) قسمه (قتا أو درعا) بقصبة ونحوها فلا يجوز بدا صلاحه أم لا للشك فى التماثل المؤدى الى المزابنة (أو) قسم (فيه فساد) فلا يجوز ولو مراضاة للنهى عن اضاعة المال بلا فائدة (كياقوتة أو كجفير) لسيف وأما المزدوجان كالخفين فيجوز مراضاة لا قرعة (أو فى أصله بالخرص) بفتح الخاء المعجمة أى الحزر والتحرى فيمنع ثم إن كانت فى بمعنى مع تكرر مع قوله كقسمه بأصله وان كانت بمعنى على تكرر مع ماقبله وأجيب باختيار الثانى ويحمل هذا على ما إذا بدا صلاحه وذاك قبل بدوه أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل وذاك فى النخل خاصة بدليل الشرط بعده كما قدمناه

على السكوت أو التبقية (قوله كثمر غير النخل) أى كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحرى قبل بدو صلاحه ولو دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعا لعبق ورده بن بأنه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل اذا قسم مفردا بالخرص يمنع ان دخلا على التبقية أو السكوت وأما ان دخلا على الجذاذ فيجوز (قوله لما فيه الخ) علة لقوله فلا يجوز مطلقا (قوله بطعام وعرض) أى والعرض مع الطعام يقدر أنه طعام والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله لا بقيد الخ) أى لأن قسمه بأصله ممنوع ولو دخلا على الجذ (قوله وفاقا للشارح) قال بن وهو غير صواب والصواب ماقاله غيره من جعل التشبيه تاما فقال كقسم مالم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقية أو السكوت وأما على الجذ فيجوز واما قسم مابدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك اذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا أو وديا الا أن يجذاه مكانه اه * وحاصل مايتعلق بهذه المسئلة أن تقول لا يجوز قسمة الزرع والثمر بالتحرى وقبل بدو صلاحه حيث دخلا على التبقية أو السكوت ويجوز اذا دخلا على الجذ وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقا الا البلح والعنب فانه يجوز بالشروط الستة التى ذكرها المصنف وهذا كله اذا أريد قسمه بدون أصله وأما لو أريد قسمه معه فان كان لم يبد صلاحه جاز ان دخلا على الجذ ومنع ان دخلا على التبقية أو السكوت وان كان قد بدا صلاحه منع مطلقا ولو دخلا على الجذ هذا على طريقة غير بهرام وهى الصواب وأما على طريقته فمتى قسم مع أصله منع مطلقا بدا صلاحه أو لا دخلا على التبقية أو الجذ أو السكوت (قوله أو قسمه) أى الزرع تحريا قتا أى حزما وهو أى قوله أو قتا عطف على بأصله (قوله فلا يجوز) أى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وانما امتنع قسم الزرع هنا قتا وجاز بيع القت جزافا كما تقدم فى قوله وقت جزافا لا منقوشا لكثرة الخطر هنا اذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه لا بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط وهو القت (قوله الى المزابنة) أى لأن كلا من الشريكين يريد زبن الآخر أى دفعه وغلبته وماذكره الشارح من التعليل يشير الى أن مراد المصنف بالزرع هنا مايمنع فيه التفاضل وأما غيره كالبرسيم فسيأتى الكلام عليه عند قوله كبقل (قوله أو فيه فساد) صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه باصله (قوله كياقوتة) أى وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين وأخذ كل واحد من الورثة نصفا مراضاة أو بالقرعة وكذا يقال فى الجفير (قوله وأما المزدوجان كالخفين) أى والنعلين والمصراعين وجعل ح من المزدوجين الكتاب اذا كان سفرين (قوله فيجوز مراضاة) أى لامكان كل من الشريكين شراء فردة أخرى يكمل بها الانتفاع كذا عللوا وقد يقال هذا التعليل يجرى فى القرعة أيضا فتأمل (قوله أو فى أصله بالخرص) عطف على ان لم يجذاه (قوله مع ماقبله) أى مع ماقبل قوله كقسمه بأصله وهو قوله وثمر اذ معناه وثمر على أصله (قوله ويحمل هذا الخ) على الجواب الأول يصير الاستثناء بعد وهو قوله الا الثمر متصلا وعلى الجواب الثانى يصير منقطعا وانما حمل ما هنا على مابدا صلاحه وما تقدم على مالم يبد صلاحه لاطلاقه المنع هنا وتقييده فيما مر ولا شك أن مالم يبد صلاحه إنما يمنع قسمه إذا لم يدخلا على جذه والاجاز وأما ما بدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقا ولو دخلا على جذه وقوله أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل أى الذى لم يبد صلاحه وقوله وذاك فى النخل أى فى ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه وهذا الجواب فيه نظر لأنه يقتضى أن ثمر غير النخل الذى لم يبد صلاحه يمنع قسمه

بالخرص

( كبقل) لا يقسم على أصله بالخرص بل يباع ليقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز فان لم يكن تفاضل بين ودخلا على جذه جاز أيضا عند أشهب ورجح لأنه ليس ربويا فمدار الجواز على الدخول على جذه واستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص قوله (الاالثمر) بالمثلثة والمراد ثمر النخل خاصة بدليل ما يأتى فى الشروط (والعنب) فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أولانهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق بشروط ستة أشارلاولها بقوله (إذا اختلفت حاجة أهله) بان احتاج هذا للاكل وهذا للبيع (وان) كان الاختلاف (بكثرة أكل) وقلته بان يكون أكل احدهما أكثر من الآخر لكثرة عياله دون الآخر والشرط الثانى قوله (وقل) المقسوم لاان كثر فلا يجوز قسمه بخرصه والقليل ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا والثالث قوله (وحل بيعه) أى ببدو صلاحه والرابع قوله ( واتحد ) المقسوم (من بسر أو رطب) فلو كان بعضه بسرا و بعضه رطبا قسم كل منهما على حدته فلو صار تمرا يابسا على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل لان فى قسمه بالخرص حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك واليه اشار بقوله (لا تمر) فيمنع وأشار للخامس بقوله (وقسم بالقرعة) لا بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز فى مطعوم إلا بالقبض ناجزا السادس أن يقسم (بالتحرى) أى فى كيله لاقيمته فيتحرى كيله ثم يقرع عليه لأنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما فى المقومات ولانه يتحرى وزنه ثم يقرع عليه فالتحرى الذى هو شرط تحر خاص بالكيل والخرص الذى هو موضوع المسئلة تحر عام شامل للثلاثة فلا يلزم شرط الشىء فى نفسه ولو صرح المصنف بالكيل كان احسن لان كلامه موهم وهذا فى محل معيار البلح والعنب فيه بالكيل فقط أو هو مع الوزن وأما فى بلد معيارهما فيه الوزن فقط كمصر فيتحرى وزنه قاله الاشياخ (كالبلح الكبير) تشبيه فى جواز قسمه بالخرص فهو كاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البلح الكبير وهو الرامخ فانه يجوز قسمه بالخرص وان لم يحل بيعه و بقية الشروط من اختلاف الحاجة وان يقسم بالقرعة وأن يتحرى كيله لابد منها و يزاد هنا شرط وهو أن لا يدخلا على التبقية والافسد (و) إذا اقتسما

بالخرص مطلقا ولو دخلا على الجذ بخلاف ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه فانه انما يمنع إذا لم يدخلا على الجذ وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مر على الصواب فالأولى الحل الأول (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة و بصل وجزر وفجل وخس اهقال شيخنا وما قيل فى البقل يقال فى زرع البرسيم * وحاصل ما فى البقل أن تقول إذا قسم على التبقية او السكوت فالمنع بدا صلاحه أولا قسم بأرضه او وحده وان قسم على الجذ فان كان هناك تفاضل بين أجزا اتفاقا وان لم يكن تفاضل بين اجازه أشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما لا فرق بين كونه بدا صلاحه أم لا قسم وحده أو مع أصله (قوله لا يقسم على اصله) اى لا يقسم حالة كونه على أصله التى هى الأرض (قوله بشروط ستة) اى فاذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجذاذ أو على التبقية او على السكوت (قوله لكثرة عياله الخ) الأولى سواء زاد عيال أحدهما على عيال الآخر أولا فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقا ولو كان الاختلاف بكثرة أكل عيال احدهما وقلة أكل عيال الآخر ولو مع اتفاقهما عددا كما فى بن خلافا لما فى عبق من اشتراط اختلاف عددهما (قوله فلا يجوز قسمه بخرصه) اى وانما يقسم بالكيل بعد جذه او يباع ليقسم ثمنه (قوله ما يقع فيه اختلاف الحاجة عرفا) هذا ما اختاره شيخنا وقال عج إن القلة معتبرة بالعرف (قوله وحل بيعه) أى على التبقية لا مطلق محلل للبيع لأن الصغير إذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجذ لا على البقاء فلا يجوز قسمه إذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالصغير لما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية والى كون المراد وحل بيعه على التبقية أشار الشارح بقوله ببدو صلاحه يعنى بالاحمرار أو الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب (قوله قسم كل منهما على حدته) أى ولا يجمعان فى القسم بالخرص (قوله إلى الشك) اى وهو قسمه بالخرص (قوله بالتحرى أى فى كيله) اى بان يتحرى كيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذى في الجهة الفلانية فاذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما و إلى هذا أشار الشارح بقوله فيتحرى الخ (قوله شامل للثلاثة) اى تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة (قوله شرط الشىء) اى الذى هو التحرى وقوله فى نفسه اى لان الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحرى ( قوله موهم ) اى لانه يتوهم منه تحرى الوزن أو تحرى القيمة ( قوله وهذا ) أى اشتراط تحرى الكيل (قوله لابد منها الخ) اى ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسر أو رطب إذ لا يتأتى ذلك فى البلح الرامخ * والحاصل ان البلح اما صغير وهو المشار اليه بقوله وثمر وزرع ان لم يجذ فالشرط فى جواز

ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا و بالعكس وتشاحا فى السقى (سقي ذو الاصل) و إن كانت الثمرة لغيره وما تقدم فى تناول البناء والشجر الأرض من قوله ولكليهما السقى فعند عدم المشاحة (كبائعه) أى الأصل (المستثنى) لنفسه (ثمرته) فالسقي على البائع (حتى يسلم) الأصل لمشتريه وهو لا يسلمها له إلا بعد الجذاذ وفى الاستثناء تجوز إذ الحكم الشرعى يوجب ابقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو لم يستثنها مالم يشترطها المشترى لنفسه كما تقدم فى تناول البناء فليقرأ المستثنى بفتح النون اسم مفعول وثمرته بالرفع نائب الفاعل أى الأصل الذى استثنى له الشرع ثمرته عند بيع أصلها (أو) قسم (فيه تراجع) بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين أو عبدين بينهما أحدهما بمائة والآخر بخمسين على أن من صار له ذو المائة يدفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدرى هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر وجهالة (الا أن يقل) ما يتراجعان فيه كنصف العشر فدون فيجوز والراجح المنع مطلقا وهذا فى القرعة كما يشعر به التعليل المذكور وأما المراضاة فجائزة مطلقا قل أو كثر (أو لبن فى ضروع) لا يجوز قسمه قرعة ولا مراضاة لانه لبن بلبن من غير كيل وهو مخاطرة وقمار (الا لفضل بين) فيجوز لأنه على وجه المعروف (أو قسموا) دارا مثلا (بلا مخرج) لاحدهما فيمنع (مطلقا) بقرعة أو مراضاة وهذا اذا دخلا على ذلك (وصحت) القسمة (ان سكتا عنه و) كان (لشريكه الانتفاع) بالمخرج الذى صار فى نصيب صاحبه وليس له منعه (ولا يجبر) أحد من الشركاء (على قسم مجرى الماء) أى محل جريه بجعله قناتين أو أكثر فيجاب إلى عدمه من أباه لانه قد يقوى الجرى فى محل دون الآخر بسبب ريح أو علو محل أو خفض آخر وغير ذلك فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال واما قسمه مراضاة فجائز ومن قال مراده الماء الجارى فالمراد بالمجرى الجارى وهو من اضافة الصفة للموصوف وان معناه أى بغير القلد أى

قسمه بالخرص الدخول على الجذ فقط واما كبير وهو الراجح فلابد فى جواز قسمه بالخرص من الشروط المذكورة هنا فى المتن الاشرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع فالمشترط فيه تحرى الكيل والقسم بالقرعة واختلاف حاجة أهله والدخول على الجذاذ وأما إذا كان البلح قد بدا صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التى ذكرها المصنف (قوله ذلك) أى البلح والعنب وقوله كذلك أى بالشروط المذكورة (قوله و بالعكس) أى ووقع ثمر هذا الثانى فى أصل هذا الأول (قوله سقى ذو الاصل) المفعول محذوف أى اصله أو نخله (قوله فليقرأ الخ) هذا غير متعين بل يجوز قراءته بكسر النون على أنه اسم فاعل و يحمل على ما إذا كان الثمر غير مؤبر كذا فى عبق وهذا إنما يظهر على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمرا لم يؤبر بناء على أن المستثنى مبقى فقط لأنه مشترى والا منع (قوله أو فيه تراجع) عطف على اول الممنوعات وهو قوله لا كثمر أو زرع إن لم يجذ (قوله على أن الخ) أى ودخلا قبل القسمة على أن من صار الخ وقوله إذ كل منهما لا يدرى أى حال القسمة (قوله كنصف العشر) أى كما لو كانت احدى الدارين تساوى مائة والاخرى تساوى تسعين ودخلا على أن من أخذ ذات المائة يدفع خمسة (قوله والراجح المنع مطلقا) أى كما قال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقا وما قاله المصنف تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام (قوله التعليل المذكور) أى وهو قوله إذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه (قوله قل) أى ما يتراجعان فيه أو كثر (قوله أو لبن فى ضروع) أى كأن يكون بينهما بقرة واتفقا على أن كل واحد يحلبها يوما أو بقرتان واتفقا على أن كل واحد يأخذ واحدة يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على أن هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الأخرى أو اقترعا فلا يجوز سواء اتفق ذو اللبن أو اختلف كبقر وغنم (قوله فيجوز) أى اذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق ذو اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم وكذا إذا كانت مهايأة على ما مر عن عبق (قوله لانه على وجه المعروف) أى لأن احدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة (قوله بلا مخرج) مثل المخرج المرحاض والمنافع فاذا اقتسما داخلين على أنه لا مرحاض أو لا مطبخ لاحدهما كانت القسمة فاسدة كانت مراضاة أو بالقرعة (قوله وهذا ان دخلا على ذلك) اعلم أن محل المنع إذا دخلا على ذلك ما لم يكن لصاحب الحصة التى لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجا والا جاز وكذا يقال فى المرحاض والمطبخ وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا بعد القسمة على خروج من لم يحصل المخرج فى نصيبه من المخرج الذى حصل للآخر وهو كذلك لوقوع العقد فاسدا والغالب عدم انقلابه صحيحا (قوله ولا يجبر الخ) يعنى أنه إذا كانت أرض تسقي من عين أو من نهر فقسمت الأرض فاتفقوا على أن العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبرا وان مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبرا فاذا طلب أحد الشركاء قسمتها وأبى الآخر فلا يجبر الآبى وان تراضوا على قسمتها قسمت وإذا لم يتراضوا على قسمتها وقلتم لا يجبر الآبى على قسم المجرى قسم الماء بالقلد (قوله على قسم مجرى الماء)

بدليل ما يأتى فقد تكلف بلا فائدة لأن المراد على كل حال أن القناة المتسعة لا تجعل قناتين أو أكثر جبرا وجاز مراضاة فان قال بل معناه أن الماء الجارى أى الذى شأنه الجرى كالعين والغدير لا يقسم بجعل حاجز فيه بين النصيبين قلنا هذا ممنوع مطلقا بالجبر وبالمراضاة لما فيه من النقص والضرر (و) إذا كان لا يجبر على قسم المجرى (قسم) عند المشاحة (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام وهو فى الأصل أجرة أو قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء النهر مثلا إلى الأرض للسقى فاذا فرغ ماء الجرة أرسل إلى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التى يتوصل بها إلى إعطاء كل ذى حظ حظه فيشمل الرملية التى يستعملها المؤقتون وغيرها والمصنف فى باب الموات أراد به معناه الأصلى فلذا عطف غيره عليه حيث قال قسم بقلد أو غيره وهنا أراد به المعنى المراد عند الفقهاء فلذا أطلق وشبه فى عدم الجبر قوله (كسترة بينهما) أى بين اثنين وهي لأحدهما فاذا (٥١١) سقطت لم يجبر صاحبها على إعادتها بل يقال للجار استر على نفسك ان شئت فان كانت مشتركة بينهما جبر من أبى إقامتها منهما على إقامتها فقوله بينهما متعلق بكون عام أى موضوعة أى كائنة بينهما ولا يصح تقديره مشتركة لان المشتركة يجبر الآبى عليها كما علمت وكلامه رحمه الله تعالى فى غاية الاجمال وحق العبارة كحائط بين جارين سقطت وهى لأحدهما (ولا يجمع) أى لا يجوز الجمع فى قسمة القرعة (بين عاصبين) أو أكثر من عصبة كثيرة رضوا أو لم يرضوا فاذا كان أولاد الميت مثلا ثلاثة لم يجز الجمع بين عاصبين ويفرد الثالث وإذا كانوا أربعة لم يجز الجمع بين اثنين أو ثلاثة وهكذا الا أن يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم اخوة لأب مثلا فانه يجوز الجمع بينهما ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم و بين صاحب الفرض ثم ان شاؤا اقسموا فيما بينهم وهذا هو مراده بقوله (الا برضاهم الا مع كزوجة) من كل ذى فرض الصواب حذف الا الثانية أى الا أن يكون الجمع بينهم برضاهم حال كونهم مع ذى فرض كزوجة (فيجمعوا) حقه فيجمعون بثبوت النون (أولا) أى ابتداء أى فيجوز جمعهم فى أنفسهم ابتداء ثم ان شاؤا قسموا بعد أن يقرع بينهم وبين ذى السهم وشبه فى مطلق الجمع مسئلتين الأولى قوله (كذى سهم) أى فانه يجمع فى القسم مع ذى سهمه وان لم يرض فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فان أهل كل ذى سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منه عدمه فلو طلبت احدى الزوجات مثلا لتقسم نصيبها على حدة ابتداء

أى بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة **(قوله بدليل ما يأتى)** أى وهو قوله وقسم أى الماء بالقلد إذ لو لم يحمل ما هنا على القسم بغير القلد لنافى ما بعده وذلك لأن قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أى الماء الجارى أفاد نفى الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أى الماء الجارى بالقلد ظاهره جبرا عن الآبى فاذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اندفعت المنافاة **(قوله فقد تكلف)** هذا جواب من قال **(قوله على كل حال)** أى سواء فسرنا مجرى الماء بالماء الجارى أو بمكان جرى الماء **(قوله من النقص)** أى نقص الماء **(قوله ماء النهر مثلا)** أى او العين **(قوله معناه الأصلى)** أى وهو الذي أشار له بقوله سابقا وهو فى الأصل جرة أو قدر الخ **(قوله فاذا سقطت)** أى بنفسها أو بأمر سماوى وأما لو هدمها صاحبها فانه يجبر على إعادتها كذا قيل وانظره **(قوله ولا يجمع بين عاصبين)** حاصله أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع أو لا فاذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا يجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة إلا اذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض فانه يجوز جمع العصبة حينئذ اذا رضوا رضى أصحاب الفروض بجمعهم أم لا فلو ترك زوجة وثلاثة أولاد فان التركة تجعل ثمانية أقسام وتجمع الأولاد الثلاثة وتكتب أسماؤهم فى ورقة ويكتب اسم الزوجة فى ورقة وترمى الورقتان فالقسم الذى جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقي للأولاد فان شاؤا قسموا بعد ذلك وان شاؤا استمروا على الشركة **(قوله وهم)** أى العصبة **(قوله فانه يجوز الجمع بينهم)** أى بين العصبة فى السهم **(قوله ثم ان شاؤا اقسموا)** أى ما يخصهم أى وان شاؤا استمروا على الشركة **(قوله الا برضاهم)** أى برضا العصبة رضى بقية الورثة أم لا هذا هو الصواب كما فى بن **(قوله بثبوت النون)** أى فاسقاطها إما على اللغة القليلة التى تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف نحو كما تكونوا يولى عليكم وكقوله

أبيت أسرى وتبيتى تدلكى ❊ وجهك بالعنبر والمسك الذكى

واما أن هنا شرطا مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدرا قبل الفاء لأن هذا الجواب لا تصحبه الفاء **(قوله فى مطلق الجمع)** اى لأن الجمع فى العصبة مع أصحاب الفروض برضاهم وأما الجمع بين ذوى السهام فهو جبرى ولو كان معهم عاصب ❊ وحاصله أن أصحاب كل سهم يجمعون

لم يجب لذلك والثانية قوله (وورثه) أى مع غيرهم يجمعون فى القسمة ابتداء وان ابى أحدهم كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فانها تقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم ان شاؤا قسموا فيما بينهم فالواو فى قوله وورثة بمعنى أو لأنها مسئلة ثانية * ثم شرع فى بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله (وكتب) القاسم ( الشركاء ) أى أسماءهم فى أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة و يجعل كل ورقة فى بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه وأشار للثانية بقوله (أو كتب المقسوم ) فى أوراق على ما تقدم (وأعطى كلا) من الأوراق (لكل) من الشركاء وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضا فان اختلفت وكان عقارا لم تظهر ولم تصح غالبا كزوجة وأخ لام وعاصب فلا ينبغى أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق المضر أو اعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعنى فتتعين الأولى ( ومنع اشتراء ) الجزء ( الخارج) أى مايخرج قبل خروجه لانه مجهول العين و يتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أى أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك( ونظر فى دعوى جور أو غلط وحلف المنكر) منهما

أولا فى القسم وان لم يرضوا (قوله لم يجب لذلك) أى كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو و إن تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لايخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن (قوله وكتب الخ) صفة ذلك ان يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة و يكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى مارميت عليه ان بقى له شىء ثم يرمى ثانى بندقة على أول مابقى مما يلى حصة الأول ثم يكمل له مما يلى ماوقعت عليه ثم يتعين الباقى للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وتبين أن رمى الورقة الأخيرة غير محتاج اليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ماقبلها فكتابتها وخلطها انما هو لاحتمال ان تقع أولا إذ لا يعلم أنها الأخيرة الا بعد (قوله بعد تعديل المقسوم) أى و بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ (قوله فمن خرج اسمه على قسم أخذه) أى و كمل له مما يليه ان بقى له شىء (قوله أو كتب المقسوم) أى اسمه بأن يكتب اسم الجهة و يزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الشرقية المجاورة لفلان وهكذا (قوله وأعطى كلا لكل من الشركاء) أى فيعطى صاحب النصف فى المثال الذى قلناه سابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد تحصل تفرقة فى النصيب الواحد قال الشيخ أحمد ولعله غير مضر فى القسمة لأنها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا وفيه نظر ففى الجواهر وغيرها مايفيد أنه لابد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل اذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير متفرق كذا فى عبق قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازى وطفى وغيرهما ان قول المصنف أو كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمي فكتابة الشركاء مسلط عليه * وحاصله أنه اذا كتب الشركاء فى أوراق بعددهم اما ان يرمى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة فى أوراق ستة مثلا و يأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء وكمل لصاحبه مما يلى ان بقى له شىء كالعمل الأول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم انظر بن (قوله فتتعين الأولى) أى وهى أن تكتب أسماء الشركاء (قوله ومنع اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار وأراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص أشترى منك مايخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشترى أجنبيا أو شريكا على المعتمد وظاهره المنع وقع البيع على البت أو على الخيار وهو مااختاره عج واختار اللقانى أن محل المنع إذا وقع البيع على البت لا ان وقع على الخيار فلا يمنع بناء على ان بيع الخيار منحل وهذا بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز و يدخله الشفعة ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المصنف ان البائع فى هذه المسئلة قادر على التسليم بخلافه فى مسئلة المصنف وذلك لأن المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل فى الحال فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله و يتعذر تسليمه عند العقد) أى ولأنه قد يخرج مالا يوافق غرضه (قوله و نظر) أى و نظر الحاكم فى دعوى جور أو غلط

أى فى دعوى أحد المتقاسمين ان ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو مالم يكن عن عمد فان تحقق عدم ذلك منع المدعى من دعواه وان أشكل عليه الامر بان لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط وان تفاحش الجور أو الغلط بان ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا فى قسمة القرعة (قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فان تفاحش) أفرد الضمير مع ان المتقدم شيآن الجور والغلط لان العطف بأو وثنى ثانيا نظراً لجواز الامرين (قوله أو ثبت) أى ولم يتفاحش ولكن ثبت الخ (قوله نقضت القسمة) أى فان فاتت الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فان فات بعضه وبقى سائره على حاله اقتسم مالم يفت مع قيمة مافات كما فى ح وغيره وقوله نقضت القسمة ظاهره نقض القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير وهو قول ابن أبى زيد وغيره اه بن (قوله وكان الانسب الخ) أى لان قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فان تفاحش او ثبت (قوله وهذا) أى ماذكر من نقضها مالم تطل المدة حاصل الفقه ان محل نقض القسمة ان قام واجده بالقرب وحده ابن سهل بعام والظاهر ان ماقاربه كنصف سنة كهو وأما ان قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر فيما إذا كان الجور أو الغلط ثبت بقول أهل المعرفة وأما لو كان متفاحشا ظاهراً لاهل المعرفة وغيرهم فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعى أنه ما اطلع على ذلك ولا رضى به فان حلف كان له نقض القسمة وانما حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف ان بنصيبه جورا أو غلطا لظهوره للعارف وغيره (قوله فان نكل المنكر عند الاشكال أعيدت القسمة) فيه نظر بل إذا نكل قسم ما ادعى الآخر انه حصل به الجور أو الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلا لو كانت حصة أحدهما تساوى عشرة والاخرى تساوى خمسة عشر على دعوى مدعى الجور او الغلط فالذى حصل به الجور ما يقابل خمسة فيقسم بينهما من غير رد يمين ان اتهمه المنكر أو بعد يمين المدعى ان حقق المنكر كذبه كما فى بن (قوله فينظر فيها) أى فى المراضاة عند دعوى أحدهما الجور او الغلط فان وجد الجور أو الغلط فيها فاحشا ظاهراً لاهل المعرفة وغيرهم نقضت واما ان ثبت الجور أو الغلط بقول أهل المعرفة نقضت ان كان الجور كثيراً لا قليلا كما لعياض وغيره حكى ابن عرفة عليه الاتفاق وبهذا يعلم ان التشبيه فى قول المصنف كالمراضاة غير تمام وذلك لان الجور الثابت بالبينة تنتقض به القرعة سواء كان كثيراً أو يسيرا على المعتمد كما علمت وأما المراضاة فلا تنتقض به الا إذا كان كثيراً نعم على ماقابل المعتمد فى القرعة يكون التشبيه تاما تأمل (قوله ولا يجاب له) أى للنقض المفهوم من تنقض (قوله واجبر لها) أى عليها أو أنه ضمن أجبر معنى ألجىء فلهذا عداه باللام وظاهره أنه يجبر عليها من أباها إذا طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة أو كثيرة وهو كذلك وظاهره أيضا انه يجبر الآبى عليها ان انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك (قوله انتفاعا تاما) أى بان يكون انتفاعه بعد القسم مجانسا لانتفاعه قبل فى المدخل والمخرج والمرتفق وان لم يكن الانتفاع بعد القسم مساويا لانتفاعه قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله بخلاف مالو كان القسم يؤدى لعدم سكناه بل لايجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة أو مهايأة خلافا لابن الماجشون فالمدار عنده على أى انتفاع كان (قوله بما يراد له) أى للانتفاع به كبيت السكنى ومفهوم الشرط أنه إذا لم ينتفع كل انتفاعا تاما لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضى

حيث لم يتضح الحال (فان تفاحش) الجور أو الغلط بان ظهر ظهورا بينا (او ثبتا) بالبينة (نقضت) القسمة وكان الانسب أن يؤخر قوله وحلف الخ هنا بان يقول والا حلف المنكر وهذا مالم تطل المدة كالعام اومدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهراً الاخفاء به والا فلا كلام للمدعى فان نكل المنكر عند الاشكال اعيدت القسمة وشبه فى النظر والنقض قوله (كالمراضاة) فينظر فيها عند دعوى احدهما الجور او الغلط (ان ادخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف مالو وقعت بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا (واجبر لها) أى لقسمة القرعة (كل) من الشركاء الآبين إذا طلبها البعض (ان انتفع كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له

(و) أجبر (للبيع) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (ان نقصت حصة شريكه) أى شريك الآبي وهو من أراد البيع إذا بيعت (مفردة) عن حصة الآخر الا ان يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصته إذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم كما هو المتبادر من الشرط المذكور عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا مثليا ولا فيما ينقسم لعدم الضرر اذ شأن ما ينقسم لا ينقص إذا بيع منفردا فان فرض انه ينقص كبعض الثياب وأحد المزدوجين أجبر له الآخر (لا) ان كان المشترك (كربع غلة) أى دار اشتريت لان تكرى وأدخلت الكاف الحمام والفرن والخان فلا يجبر الآبي على البيع لعدم نقص ما بيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو اشترى) مريد البيع (بعضا) أو وهب له البعض فالمراد ملك البعض مفردا فلا يجبر غيره على البيع معه والحاصل ان من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا لغلة أو تجارة وان يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه فى بيعها مفردة مما ينوبها فى بيع الجملة ولما ذكر (٥١٤) القسمة ذكر ما يطرأ عليها والطارىء أحد أمور عشرة عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصي له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث وذكرها على هذا الترتيب فقال (وان وجد) احد المتقاسمين فى حصته (عيبا) قديما لم يظهر له عند القسمة (بالاكثر) من حصته بان زاد على نصفها (فله ردها) أى القسمة أى ابطالها وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم عقارا أو حيوانا أو عروضا أى وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشىء لان خيرته تنفى ضرره وليس له التمسك بها ويرجع عيبا بأرش العيب لقوله وحرم التمسك باقل استحق اكثره أى أو تعيب أى حرم التمسك باقل والرجوع وأما تمسك بلا رجوع فلا يحرم ومثل الاكثر ما اذا كان المعيب وجه الصفقة (فان فات) عند الرد (ما) أى السالم الذى (بيد صاحبه) أى صاحب واجد العيب (بكهدم) أو صدقة أو حبس أو بيع ونحوها لا تغير سوق (رد) صاحب السالم لواجد العيب (نصف قيمته) أى السالم الفائت (يوم قبضه) سواء كان يوم القبض هو يوم القسم أو بعده (وما سلم) من الفوات وهو ما به العيب شركة (بينهما و) ان فات (ما) أى المعيب الذى (بيده) أى واجد العيب (رد) لصاحب السالم من العيب (نصف قيمته) أى المعيب يوم قبضه أيضا (وما سلم) من العيب والفوات معا (بينهما) فمحصله انه متى فات احدهما بكهدم فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه فلو فات النصيبان معا قال المصنف يرجع ذو المعيب على ذى السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب فلو كان قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد (والا) يجد عيبا بالاكثر بل بالاقل بان كان دون الثلث كربع (رجع بنصف المعيب) أى بنصف قيمة

(قوله وأجبر للبيع الخ) يعنى انه إذا اشترى اثنان دارا للسكنى أو للقنية أو ورثاها معا أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه ان نقصت حصة شريك ذلك الآبى وهو مريد البيع إذا بيعت مفردة عن حصة الآخر (قوله فان فرض انه ينقص الخ) فيه نظر بل الصواب ان ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال اذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن (قوله لا كربع غلة) أى أو اشترياه معا للتجارة (قوله بان زاد الخ) فيه اشارة إلى ان أفعل على بابه اه وقال بن المراد بالاكثر على ما صححه ابن غازى الثلث فاكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل الا انه إذا كان النصف فدون فله الخيار فى التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشىء وفى الرجوع عليه فى السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة فى الكل بل فى البعض واذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع بشيء أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه فنى قول المصنف فله ردها اجمال (قوله وجه الصفقة) أى باعتبار القيمة وان لم يكن أكثر فى التجزئة (قوله أو بيع) ما ذكره من أن البيع مفيت ويلزم صاحب السالم أن يرد لواجد العيب نصف القيمة هو ما فى الام وذكره ابو سعيد فى تهذيبه وهو الراجح وفى ح انه غير مفيت وواجد العيب مخير ان شاء رد ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وان شاء أجازه وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن (قوله رد نصف قيمته) الأولى قيمة نصفه وهى أقل من نصف القيمة وذلك لانه لو لم يحصل فوات أخذ النصف من السليم فاذا فات فليأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل (قوله أو بعده) أى أو كان يوم القبض بعد يوم القسم (قوله وما سلم بينهما) لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شىء حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو ما به العيب (قوله انه متى فات أحدهما) أى أحد النصيبين وقوله فالآخر أى فالنصيب الآخر (قوله قال المصنف) أى فى التوضيح (قوله والارجح الخ) حاصله انه إذا وجد أحد المتقاسمين

مقابل المعيب (مما بيده) أى يد صاحب السليم (ثمنا) أى قيمة كما قدرناه مع تقدير مضاف أيضا فهو تمييز محول عن المضاف اليه أى فلا يرجع شريكا فيما بيد ذى السالم (والمعيب بينهما) شركة فصاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذمنه فاذا كان المعيب ربعا ورجع صاحبه على ذى الصحيح ببدل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المعيب والمعتمد ان المراد بالأكثر فى قوله وان وجد عيبا بالأكثر الثلث فما فوق لأن العيب مقيس على الاستحقاق الذى هو ثانى الأمور العشرة وقد ذكره بقوله (وان استحق نصف أو ثلث) من نصيب أحد المتقاسمين (خير) المستحق منه بين التمسك بالباقى ولا يرجع بشىء و بين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق قال ابن القاسم فى المدونة ان اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذى فى يده ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه بربع أو سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه. أشار بقوله (لا ربع) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار له بقوله (وفسخت فى الاكثر) من النصف فيرجع شريكا فى الجميع أى ان شاء وان شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشىء كما فى النقل فعلم أن التخيير فى المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشىء وانما يختلفان فى ارادة الفسخ ففى النصف أو الثلث يرجع شريكا بنصف قدر المستحق وفى الاكثر تبطل القسمة من أصلها و يرجع شريكا بالجميع وشبه فى الفسخ قوله (كطرو غريم أو موصى له بعدد) من دنانير ونحوها (على ورثة) فقط (أو على وارث وموصى له بالثلث) فان القسمة تنفسخ فى الأربعة بالقيد الذى أشار له بقوله (والمقسوم) أى والحال ان المقسوم مقوم (كدار) أو حيوان أو ثياب لتعلق الأغراض بذلك يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين اذ لو دفعوه فلا كلام له كما يأتى واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقى ثم ذكر مفهوم القيد بقوله (وان كان) المقسوم (عينا) ذهبا أو فضة (أو مثليا) كقمح لم تنفسخ و (رجع) الطارىء من غريم أو موصى له بالعدد (على كل) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه ان كان قائما و بمثله ان فات (ومن أعسر) منهم

عيبا فى حصته قليلا كالربع فأقل فان القسمة لا تنقض فى الكل بل فى البعض وذلك لان صاحب المعيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح المقابل للمعيب و يصير صاحب الصحيح مشاركا فى المعيب بقدر ما أخذمنه من الصحيح (قوله مما بيده) أى حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده (قوله عن المضاف إليه) أى وهو قيمة التى هى بمعنى ثمن (قوله أى فلا يرجع) أى ذو المعيب شريكا الخ أى وانما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم (قوله بنسبة ما أخذمنه) أى وهو قيمة بدل نصف الربع (قوله ببدل نصف الربع قيمة) أى بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض (قوله والمعتمد الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضى ان للثلث والنصف حكم الربع وانهما داخلان تحت قوله والا رجع بنصف الخ لأن المتبادر من الاكثر ما زاد على النصف (قوله الثلث فما فوق) أى كنصف وما فوقه إلا أن كيفية التخيير مختلفة كما تقدم فى كلام ابن غازى (قوله من نصيب أحد الخ) احترز عما اذا كان الاستحقاق من النصيبين فانه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستواء الكل فى ذلك (قوله فللذى استحق ذلك من يده) أى وله أن يتمسك بالباقى ولا يرجع بشىء (قوله بنصف قيمة ما استحق من يده) أى وهو الربع (قوله بنصف ما يقابله) أى ما يقابل ما استحق من يده (قوله واليه) أى إلى عدم التخيير (قوله فى الاكثر) أى فى استحقاق الاكثر (قوله فى المحلين) أى محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الاكثر (قوله أو على وارث وموصى له بالثلث) ان قلت لم فسخت فى طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع ان وصية الميت انما تنفذ جبرا على الوارث من الثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بالعدد الا على الموصى له بالثلث قلت لأن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص (قوله تنفسخ فى الأربعة) ومثلها فى البطلان طرو غريم على موصى له بعدد وطرو وارث على موصى له بعدد وطرو غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للأربعة التى ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها (قوله وقد أبى الورثة من دفع الدين) أى للغريم الطارىء وقوله اذ لو دفعوه أى للغريم الطارىء وقوله فلا كلام له أى فى نقض القسمة وكذا يقال فى الموصى له بعدد (قوله أو مثليا) أى غير العين فلا يقال ان فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع (قوله ان كان) أى ما أخذه قائما وقوله و بمثله أي و رجع عليه بمثل ما يخصه ان كان

(فعليه) فى ذمته (ان لم يعلموا) بالطارىء فان علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هـذا تقريره على ظاهره والمعتمد نقض القسمة مطلقا ولو كان المقسوم عينا أو مثليا علموا أم لا فحق قوله والمقسوم كدار الخ ان يتأخر عن المسائل الأربعة الآتية وهى طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث بأن يقول عقب قوله على وارث مانصه نقضت القسمة ان كان المقسوم كدار فان كان عينا أو مثليا اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير محله قاله الطخيخى وغيره (وان دفع جميع الورثة) للغريم ماله من الدين (مضت) القسـمة ولا تنقض لاستيفائه حقه فان امتنعوا أو بعضهم نقضت لأن الدين مقدم على الارث كما علم مما تقدم (كبيعهم) التركة (بلا غبن) بل بثمن المثل فانه يمضى ولا ينقض ولا مقال للغريم الطارىء فان باعوا بغبن ضمن البائع ماحابى فيـه ولا يرجع الغريم به على المشترى على الراجح فلا مفهوم لقوله بلا غبن إذ بيعهم ماض مطلقا إذا فات المبيع أو لم يفت ودفعوا للغريم ماحابوا به والا فلهم نقضه (واستوفى) الطارىء (مما وجد) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه (ثم) اذا استوفى مما وجده قائما بيد بعضهم (تراجعوا) أى يرجع المأخوذ موصى منه على غيره (ومن أعسر) ممن لم يؤد (فعليه) غرم حصته فى ذمته لمن أدى الطارىء ولا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حى عن ميت

ما أخذه قد فات (قوله فعليه) أى فيرجع الطارىء عليه بما يخصه فى ذمته ولا يأخذ مليا عن معدم (قوله والمعتمد الخ) أى وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد فى سماع يحيى ونصه واختلف اذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال والثانى أن القسمة تنقض فيكون ماهلك أو نقص أو نمى من جميعهم إلا أن يتفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم و يفدوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له فى المدونة اهـ ومعنى كون ماهلك أو نقص من جميعهم أنه اذا هلك مابيد أحدهم كلا أو بعضا بسماوى ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ماتلف من جميعهم لا ممن كان بيده لأن القسم بينهم كان باطلا للدين فان فضل من باقى التركة شىء بعد الدين كان لمن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل وأما ماهلك بيد أحدهم بفعله فلهم تضمينه اهـ وفى ح أن ماذكره المصنف من التفصيل صرح به فى اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمى وابن رشد أيضا انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه (قوله وان دفع الخ) هذا كالاستثناء من الفسخ فى قوله كطرو غريم على وارث الخ (قوله جميع الورثة) أى أو أجنبى فيما يظهر اهـ عبق وقوله للغريم أى أو للموصى له بالعدد (قوله مضت القسمة) أى فيما إذا كان المقسوم عقارا على ظاهر المصنف ومطلقا على المعتمد (قوله ولا تنقض) ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم أو عالمين به وهو كذلك خلافا لما فى كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة إذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ماله من الدين بعد القسم (قوله فان امتنعوا أو بعضهم نقضت) الحاصل انه إذا دفع جميعهم برضا الباقين أو مع ابايتهم ولم يقصد الدافع الرجوع بشىء على من أبى فان القسمة تمضى فى هذه الصور الثلاث وان لم يدفع أحد منهم للطارىء أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فانها تنقض فى هاتين الصورتين (قوله كبيعهم الخ) يعنى إذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فان بيعهم يكون ماضيا فاذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم أو قبله وكذا يمضى مااشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به فى ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك إذ لا مطالبة على المشترى ومحل مضى البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع أما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله فى كتاب الدين من المدونة انظر بن (قوله مطلقا) أى ولو بمحاباة وقوله إذا فات الخ قيد فى مضيه إذا كان بمحاباة وقوله والا فلهم أى للغرماء نقضه قياسا على الوكيل يبيع بمحاباة فانه ماض إذا فات و يغرم المحاباة وللموكل رده ان كان المبيع قائما ولم يدفع للموكل ماحابى به وما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام و يمضى مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقا ولو مع القيام لأن المحاباة التى وقع البيع بها كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب فى هذه المسئلة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو المشترى وذهب أشهب وسحنون الى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فان الورثة باعوا ما هو فى ملكهم فى اعتقادهم بخلاف الوكيل (قوله واستوفى الخ) ❋ حاصله انه إذا طرأ غريم أو

(ان لم يعلموا) بالطارىء وإلا أخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم (وإن طرأ غريم) على مثله (أو) طرأ (وارث) على مثله (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) أى نصيب (على وارث اتبع كلا) من المطروء عليه (بحصته و) لا تنتقض القسمة ولا يأخذ مليا عن معدم علم المطروء عليه بالطارىء أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثليا أو عينا فان كان مقوما كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه وقد تقدم التنبيه على ذلك (وأخرت) قسمة التركة (لا دين) فلا يؤخر قضاؤه (لحمل) أى لوضعه (وفى) تأخير (الوصية) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (قولان) إن لم تكن الوصية بعدد وإلا عجلت كالدين اتفاقا (وقسم عن صغير أب أو وصى) أو حاكم عند عدمهما (وملتقط) فليس له إذا بلغ رشيدا كلام (كقاضى) يقسم (عن غائب) بعدت غيبته وإلا انتظر (لا ذى شرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره وشرطة بوزن غرفة بضم فسكون (أو) ذى (كنف) أى صيانة (أخا) صغيرا أى ليس للأخ الكبير الذى كنف أخاه الصغير احتسابا أن يقسم له شيئا قل أو كثر بل الأمر للحاكم إن وجد وإلا فلجماعة المسلمين وهو واحد منهم وجاز أن يقرأ كنف فعلا ماضيا صفة لمحذوف معطوف على ذى أى أو أخ كنف (أو أب عن) ابن (كبير) رشيد فلا يقسم له (وإن غاب) وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم (وفيها قسم) أى جواز قسم (نخلة وزيتونة) مشتركتين بين رجلين (ان اعتدلتا) قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى

موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فانه يستوفى حقه ممن وجد بيده شيئا من التركة قائما لأنه لا ارث إلا بعد وفاء الدين وإذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله إن لم يعلموا) أى قبل القسمة بالطارىء وإلا أخذ الخ كذا قرره الطخيخى وهو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارىء عالما فكيف يقال إنه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم والذى ينبغى أن يقال إن التراجع هنا كالحمالة فان لم يعلموا بذلك الطارىء قبل القسمة وأخذ الطارىء حقه مما وجده قائما بيد أحدهم فان المأخوذ منه يرجع على كل واحد بحصته ولا يأخذ أحدا عن أحد وان كانوا عالمين بذلك الطارىء قبل القسمة وأخذ حقه مما وجده بيد أحدهم فان المأخوذ منه يأخذ من الملىء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولأجل هذا الاشكال قرر بعضهم وهو جد عج أن قول المصنف إن لم يعلموا ليس شرطا فيما قبله وإنما هو راجع لصدر الكلام أعنى قوله كبيعهم بلا غبن أى كما يمضى بيعهم بلا غبن إن لم يعلموا فان علموا كان للغريم نقضه كما مر عن المدونة وقوله ان لم يعلموا أى بان عليه دينا وأنه يقدم على الارث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الارث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المسناوى لكن فى تأخير إن لم يعلموا تشويش فلعله من مخرج المبيضة (قوله بتبعيض حقه) أى أخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر (قوله لا دين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر فى أخرت من غير فاصل وفى قوله لا دين رد على ابن أيمن القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الاعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وإنما يقام عليه بعد وضعه ورده ح بأن اقامة الوصى عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل (قوله فلا يؤخر قضاؤه) أى بل يقضى عاجلا لحلوله بالموت (قوله وفى تأخير الوصية) أى فى تأخير تنفيذها وقوله كالتركة أى كقسم التركة (قوله قولان) أى وعلى القول بتعجيل انفاذ الوصية فان تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثى ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر (قوله وإلا عجلت كالدين اتفاقا) الحق أن الخلاف فى الوصية مطلقا سواء كانت بعدد أو بجزء كما فى بن فانظره (قوله وقسم) أى بقرعة أو بتراض وقوله أب أى مسلم وإلا فلا إذ لا ولاية للكافر على المسلم وقوله أو وصى أى ولو أما بشرط كونه مسلما أيضا والمراد بالوصى ولو حكما فيدخل مقدم القاضى (قوله وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له (قوله فليس له) أى للصغير الذى قسم عنه أبوه أو وصيه أو ملتقطه أو الحاكم كلام إذا بلغ رشيدا (قوله شرطة) أى علامة تميزه فى لبسه (قوله فليس له أن يقسم عن غيره) أى من صغير أو غائب اللهم إلا بأمر القاضى (قوله أو ذى كنف) هو الكافل تطوعا (قوله قل أو كثر) تقدم فى الحجر أن الحاضن يبيع القليل والظاهر أن قسم القليل كبيعه وهو الذى رجحه ابن سهل كما فى المواق عنه اهـ بن (قوله والآخر أخرى) هذا لفظها وقد استشكل بأن القسمة إن كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل فى النوعين ولا يشترط فيها التراضى وإن كانت مراضاة فلا يشترط فيها التعادل وأجاب ابن يونس باختيار الأول ودخلت فى النوعين للقلة ولم يجبر عليها

وهذا وارد على قوله المتقدم وأفرد كل صنف الخ ان حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قولها ان اعتدلتا واليه أشار بقوله (وهل هي قرعة) ووجه الايراد أن القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بأن محل المنع فى الكثير وأما فى القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال فى القيمة كما هو نصها كما أشار له بقوله (وجازت للقلة) وعلى هذا فمعنى وتراضيا أى بالاستهام وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة بدليل قولها وتراضيا فلا ينافى مامر من قوله وأفرد كل صنف ان احتمل واليه أشار بقوله (أو مراضاة) وعليه فمعنى قوله ان اعتدلتا مع أن المراضاة لا يشترط فيها اعتدال أنهما دخلا على بيع لا غبن فيه وحاصل كلامه هل مافيها محمول على القرعة فيشكل على مامر أو على المراضاة فلا يشكل (تأويلان) فان لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة

## ﴿باب﴾

فى القراض وأحكامه * ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك وقد رسمه المصنف بقوله (القراض) بكسر القاف من القرض وهو القطع سمى بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح (توكيل) من رب المال لغيره (على تجر فى نقد) ذهب أو فضة فهو توكيل خاص نخرج ماعداه من أنواع التوكيل حتي الشركة لأن معنى فى نقد تجر مقيد بهذا القيد والشركة لا تقيد به وفى بمعنى الباء أى بنقد لأن النقد متجر به لا فيه وهى باء الآلة والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (مضروب) ضربا يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة (مسلم) من ربه للعامل (بجزء) شائع كائن (من ربحه) أى ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ولا بشائع من ربح غيره وأولى بمعين

---

لاختلاف النوع وأجاب غيره باختيار الثانى أى أنها مراضاة ومعنى قولها ان اعتدلتا ان دخلا على قسمة لا غبن فيها (قوله وهذا) أى قول المصنف وفيها قسم نخلة الخ (قوله وهل هى) أى القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ (قوله قرعة) أى بأن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذ هذه (قوله وأجيب) أى عن الايراد المذكور (قوله وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) أى كما حملها عليه سحنون (قوله فلا ينافى الخ) أى لأنه فى القرعة (قوله انهما دخلا على بيع) أى على قسم لا غبن فيه

درس

## ﴿باب فى القراض﴾

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم أى ولأن فيه نوع شركة قبل قسم الربح (قوله من القرض) أى بفتح القاف (قوله بجزء من الربح) أى والعامل قطع لرب المال جزأ من الربح الحاصل بسعيه اه بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها (قوله توكيل الخ) هذا يقتضى أنه لابد فى القراض من لفظ ولا تكفى فى انعقاده المعاطاة لأن التوكيل لابد فيه من لفظ ويفيد ذلك أيضا قوله بجزء لأن جعل الجزء للعامل انما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض اجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه أنه يكفى فيه المعاطاة لأن الاجارة يكفى فيها المعاطاة كالبيع إذا وجدت القرينة (قوله على تجر الخ) المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح (قوله ماعداه) أى ماعدا ذلك التوكيل الخاص (قوله حتى الشركة) أى حتى خرجت الشركة وقوله لان الخ علة لخروج الشركة (قوله والشركة لا تقيد به) أى لجوازها بالنقد وغيره كما مر (قوله لأن النقد متجر به لا فيه) أى وحينئذ فمتعلق تجر محذوف أى فى كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله بالتجارة بنقد فى عروض مع انها جائزة وقد يقال جعل فى بمعنى الباء غير لازم بل يصح ابقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر فى المال يشمل عرفا التجر به فى أى شىء كان تدبر (قوله ضربا يتعامل به) اشتراط التعامل فى المسكوك هو الذى فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا فى التنبيهات ولا فى غيرها فانظره اه بن (قوله لا بعروض) أى ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد ومابعده محترز مضروبا وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما فى بلاد السودان وظاهره عدم الصحة إذا كان رأس المال عرضا ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصرا للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما فى بن ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره (قوله مسلم من ربه للعامل) أى بدون أمين عليه لا بدين عليه أو برهن أو وديعة كما يأتى ولا أن جعل عليه أمينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله بجزء) الأولى تعلقه بتوكيل لا بتجر أى أن يوكله بجزء على أن يتجر بالنقد أى بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم أن المتجر به الجزء مع أن المتجر به المال كله (قوله كعشرة دنانير) أى إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح

(أن علم قدرهما) أى والمال والجزء كربع أو نصف واشترط علم قدر الأصل لأن الجهل به كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدى إلى الجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم (ولو) كان (مغشوشا) فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف وذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبدأ بالدين لأنه الأصل بقوله (لا بدين) لرب المال (عليه) أى على العامل لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (و) ان وقع بدين (استمر) دينا على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسر (ما) أى مدة كونه (لم يقبض أو) لم (يحضره) لربه (ويشهد) أى مع الاشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين فان أقبضه لربه أو أحضره مع الاشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء التهمة المتقدمة (ولا) يجوز (برهن أو وديعة ولو) كان كل منهما (بيده) أى بيد العامل لشبههما بالدين قال ابن القاسم لأنى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع إذا كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح بأن كان بيد أمين ظاهر لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين وهو زيادة ممنوعة فى القراض وهذا أمر محقق وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع بالفتح فيتوهم فيه الجواز لعدم الاحتياج إلى تخليص ينتفع به رب المال وعلة خوف الانفاق أمر متوهم مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله ولو بيده فالمبالغة صحيحة ثم ان محل المنع إذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الاشهاد والاجاز بالأولى من الدين الذى هو الأصل فى المنع وهو واضح بل قال الاجهورى ان احضار الوديعة ولو بغير اشهاد كاف لأنها محض أمانة ثم ان وقع عمل فى الوديعة فالربح لربها وعليه الخسر كما فى النقل ومامر فى الوديعة من أن المودع إذا اتجر فى الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا اتجر فيها بغير اذن ربها وما هنا قد أذن له فى العمل فيها فكان الربح لربها والخسر عليه والرهن كالوديعة وذكر مفهوم مضروب بقوله (و) لا يجوز (بتبر) ونقار وحلى (لم يتعامل به) أى بالتبر أو النقار أى القطع من الفضة أو الذهب (ببلده) أى بلد القراض أو العمل فيه فان تعومل به ببلده جاز أى إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا ففى المفهوم تفصيل ثم ان وقع

كلك عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة العشرة (قوله ان علم قدرهما) أى وقت العقد (قوله يؤدى إلى الجهل بالربح) ان أراد الجهل بمقداره فهذا لازم لكل قراض ولا يضر وان أراد الجهل بالجزء المجعول للعامل من الربح من نصف أو ربع مثلا فلا يسلم فالأولى التعليل بأن فيه خروجا عن سنة القراض الذى هو رخصة وذلك لأنه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (قوله الموصوف بما تقدم) أى من كونه مضروبا متعاملا به (قوله لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر أى مبالغة فى مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فى التعريف وهو دور ورد المصنف بلو قول عبد الوهاب بالمنع كذا فى بن وغيره (قوله لأنه الأصل) أى فى المنع لورود النص فيه وأما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين (قوله واستمر الخ) مستأنف استئنافا بيانيا جوابا عما يقال قد قلت إن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع فأجاب بقوله واستمر الخ (قوله ما لم يقبض أو يحضره) ان قلت المحل للواو لا لأو لأن عدم الجواز مقيد بانتفاء الأمرين معا فاذا انتفى القبض والاحضار مع الاشهاد فلا يجوز وإذا حصل أحدهما فالجواز والجواب أن أو بعد النفى لنفي الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلابد من انتفائهما معا حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا (قوله أو أحضره) أى فى يده لربه (قوله مع الاشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين ولا يكفي اشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لأن اليمين على المنكر عند التنازع ولا نزاع هنا إنما هو اشهاد على شىء حاضر (قوله ثم دفعه له قراضا) أى فى الحالة الأولى وهى ما إذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به فى الحالة الثانية وهى ما إذا أحضره لربه (قوله صح) ظاهره أنه لمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفى فى صحة عمل الغاصب فيه قراضا احضاره لربه كالوديعة (قوله ولو بيده) أى هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة بيد أمين أما فى الرهن فظاهر وأما فى الوديعة فبأن أودعها المودع لعورة حدثت فى منزله بل وان كانا بيد العامل أى عنده وفى محله (قوله مع أن المشهور المنع) أى للعلة التى علل بها ابن القاسم (قوله فلذا بالغ على ذلك) أى على منع القراض بالرهن والوديعة إذا كانا بيده (قوله ولو بغير اشهاد كاف) قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض أمانة أن الرهن ليس كالوديعة فلا يكفى فيه مجرد الاحضار بل لابد معه من الاشهاد (قوله والرهن كالوديعة) أى فاذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس للعامل الا أجرة مثله (قوله أى بلد القراض) أى بلد العقد وقوله أو العمل فيه أى أو بلد العمل فى القراض وأو لتنويع الخلاف فالأول تقرير الشارح بهرام والثانى للمواق (قوله إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضا) أى وأما إذا وجد مسكوك

بالممنوع مضى بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال أصبغ يمضى ولو لم يعمل فيه لقوة الخلاف فيه وذكر مفهوم نقد بقوله (كفلوس) لايجوز قراض بها ولو تعومل بها على المشهور وظاهره ولو فى المحقرات التى الشأن فيها التعامل بها (وعرض) لايجوز أن يكون رأس مال قراض وظاهره ولوفى بلاد لايوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ماورد ومحل المنع (ان تولى) العامل (بيعه) سواء كان العرض نفسه قراضا أو ثمنه فان تولى غيره بيعه وجعل ثمنه قراضا جاز (كأن وكله على) خلاص (دين) ثم يعمل بما خلصه قراضا فيمنع (أو) وكله (ليصرف) ذهبا دفعه له بفضة أو عكسه (ثم يعمل) بالفضة أو بالذهب فلا يجوز فان وقع فى المسائل الأربع الفلوس وما بعدها (فأجر مثله) أى فللعامل أجر مثله (فى توليه) ذلك من تخليص الدين أو الصرف أو بيع العرض أو الفلوس فى ذمة رب المال (ثم) له (قراض مثله فى ربحه) أى ربح المال لافى ذمة ربه حتى إذا لم يحصل ربح لم يكن له شىء ثم شبه بما يمنع وفيه قراض المثل قوله (كلك) اى كقراض قال رب المال للعامل لك (شرك) فى ربحه (و) الحال انه (لاعادة) تعين قدر الجزء فى القراض المقول فيه ذلك فان فيه قراض المثل فان كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث عمل بها وأما لو قال والربح مشترك فهو يفيد التساوى عرفا فلا جهل فيه بخلاف فيه شرك (أو مبهم) بالجر عطف على مدخول الكاف المقدر أى أو كقراض مبهم بأن قال اعمل فيه قراضا ولم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال بجزء أو بشىء فى ربحه ولم يبينه فله قراض مثله أى ولاعادة أيضا (أو) قراض (أجل) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو اذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل ان عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد وتشديد الميم

---

يتعامل به فالمنع ولو غلب التعامل به على التعامل بالمسكوك (قوله بالممنوع) أى بأن وقع بتبر أو بنقار فضة أو حلى لم يتعامل به ببلده (قوله على المشهور) أى لأن التبر إذا كان لايجوز القراض به الا إذا انفرد التعامل به والحال أنه ليس مظنة للكساد فأولى الفلوس التى هى مظنة للكساد فلايجوز القراض بها اللهم إلا أن تنفرد بالتعامل بها والاجاز اتفاقا (قوله ولو فى المحقرات) أى ولو كان العامل يعمل بها فى المحقرات الخ (قوله وظاهره ولو فى بلاد الخ) قد تقدم لك عن بن أن بعضهم أجاز جعل العرض رأس مال قراض إذا انفرد التعامل به (قوله يقتصر فيها على ماورد) أى من الدراهم والدنانير (قوله ومحل المنع) أى بالعرض (قوله سواء كان العرض نفسه قراضا) أى بأن دفع رب المال له عرضا بمائة وجعل له جزأ من الربح إذا باعه وربح وقوله أو ثمنه بأن دفع له عرضا وأمره أن يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمى المنع فى الثانى بما إذا كان لبيعه خطب والاجاز وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله وجعل ثمنه قراضا جاز) أى لأن جعل رأس المال قيمة العرض أو نفسه * والحاصل أن قوله ان تولى العامل بيعه فى مفهومه تفصيل وذلك لأنه إذا تولى غير العامل بيعه فان جعل رأس المال الثمن الذى بيع به العرض جاز وان جعل رأس المال قيمته الآن أو بعد المفاصلة أو نفس العرض منع (قوله كأن وكله على خلاص دين) أى ولو كان الذى عليه الدين حاضراً مقراً مليئا تأخذه الأحكام وأما تقييد اللخمى المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذى يحتاج للمضى اليه فضعيف (قوله أو ليصرف) سواء كان للصرف بال أو لا قصرا للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما إذا كان له بال ضعيف (قوله فى المسائل الأربع الفلوس وما بعدها الخ) الذى فى بن عن ابن عاشر أن قول المصنف فأجر مثله راجع للتبر وما بعده واعلم أن جريان قوله فأجر مثله فى التبر والفلوس ولو متعاملا بهما حيث باعهما واشترى بثمنهما عروضا فان جعلهما ثمنا لعروض القراض فليس له أجر توليه وإنما له قراض مثله والفرض أن كلا من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لأنه محل الفساد وأما لو انفرد كل بالتعامل به فالقراض صحيح ولا يكون للعامل إلا الجزء الذى سمى له (قوله فى ذمة) متعلق بقوله أجر مثله وحينئذ فله ذلك الأجر حصل ربح أم لا (قوله ثم له قراض مثله) أى مثل المال لامثل العامل (قوله فان فيه قراض) أى لأن لفظ شرك يطلق على النصف فأقل وأكثر فيكون مجهولا (قوله فلا جهل فيه) أى وحينئذ فيكون جائزاً (قوله عطف على مدخول الكاف) الأولى على صفة مدخول الكاف المقدر (قوله أو قال بجزء الخ) لايقال حمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالأولى حمله على الأول لأنا نقول نظراً لاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وان كان المعنى واحداً (قوله وفيه قراض المثل) أى بخلاف ما إذا قال له اعمل به فى الصيف فقط أو فى موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فانه فاسد وفيه أجرة المثل فقط كما يأتى وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قبله لأن المال بيده فى هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتى الوقت الذى عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما إذا قال له اعمل

أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال ان تلف بلا تفريط أو أنه غير مصدق فى تلفه فقراض فاسد لأنه ليس من سنة القراض وفيه قراض المثل ان عمل والشرط باطل لا يعمل به (أو) قراض قال فيه للعامل ( اشتر سلعة فلان ثم اتجر فى ثمنها) بعد بيعها فهو أجير فى شرائه و بيعه فله أجر مثله فى ذلك وله قراض مثله فى ربحه فهذه المسئلة مما فيها أجرة مثله فى توليه الشراء والبيع للسلعة وقراض المثل فكان عليه ضمها مع الأربعة المتقدمة لتكون المسائل خمسة (أو) قال اشتر (بدين) أى شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد ففيه قراض المثل فى الربح والخسارة على العامل فان اشترى بدين كما شرط عليه أو عند اشتراطه عليه الشراء بنقد ففى الصورتين الربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضا فى ذمته وأما لو شرط عليه الشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور أربع (أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) بأن يوجد تارة و يعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل فى الربح ان عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وأما ما يوجد دائما الا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه (كاختلافهما) بعد العمل (فى) جزء (الربح وادعيا) أى كل من رب المال والعامل (ما لا يشبه) كأن يقول العامل الثلثين ورب المال الثمن فاللازم قراض المثل فان أشبه أحدهما فالقول له وان أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل وسيأتى أن الاختلاف إذا كان قبل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا فالتشبيه فى المصنف فى الرد إلى قراض المثل فقط لا فى الفساد أيضا لأن العقد فى هذه صحيح (وفيما فسد غيره) أى وفى القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التى فيها قراض المثل فانه لا يكون الا فى الربح فان لم يحصل فى ربح فلا شىء على ربه و يفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فانه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله ثم أخذ فى بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله (كاشتراط يده) مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير عليه و يرد فيه العامل لأجرة مثله (أو مراجعته) أى مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه إلا باذنه (أو) اشترط (امينا عليه) أى على العامل وانما رده الى أجرة

فيه سنة من الآن أو أعمل فيه سنة فان المال بيده ليس محجورا عليه فى العمل به وأما صورة إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به فانه وان كان محجورا عليه فى العمل فيما بيده حتى يأتى الزمان الذى عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو أخف مما يعمل فيه فى الصيف فقط ( **قوله أى شرط فيه على العامل** ) أى وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف أنظر بن فان دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتى له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وان شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا أى لا بقيد كان القراض فاسدا ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به عج ( **قوله أو قراض قال فيه للعامل الخ** ) أى أن رب المال أعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلا ( **قوله فالصور أربع** ) أى بصورة المصنف ثم ان اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل ان عمل كما فى تت وقال المواق فيه أجرة المثل وعلى الأول حمل عياض المدونة وعلى الثانى حملها ابن يونس ( **قوله أو شرط عليه ما يقل وجوده** ) أى التجر فيما يقل وجوده ( **قوله بأن يوجد تارة** ) أى كالبلح الأحمر والبطيخ (**قوله ان عمل**) أى وحصل ربح فان حصل خسر فهو عليهما معا كما فى عبق (**قوله على المعتمد**) أى خلافا لمن قال بعدم الفساد إذا اشترى ما اشترط عليه ( **قوله ما لا يشبه** ) أى جزأ لا يشبه أن يكون جزء قراض ( **قوله فاللازم قراض المثل**) أى جزء قراض المثل ( **قوله فالتشبيه الخ** ) أى أنه غير تام ولأجل اختلاف هذا مع ما قبله فى الصحة والفساد عدل المصنف عن عطف هذا كالذى قبله للتشبيه ( **قوله وفيما فسد** ) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير فى الصلة وأجرة مثله مبتدأ مؤخر وستأتى أمثلته فى قوله كاشتراط يده الخ (**قوله و يفرق بينهما** ) أى بين ما فيه قراض المثل وأجرة المثل وقوله أيضا أى كما فرق بما تقدم ( **قوله بأن ما وجب فيه قراض المثل**) أى كما فى المسائل المتقدمة ( **قوله بل يتمادى فيه** ) أى حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال (**قوله فانه يفسخ متى عثر عليه**) أى ولا يمكن العامل من التمادى على العمل ( **قوله فى بيان ما يرد** ) أى فى بيان المسائل التى يرد الخ (**قوله كاشتراط يده** ) أى كان يشترط رب المال يده مع العامل أو يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما فى عبق ( **قوله أى مشاورته** ) أى رب المال ( **قوله بحيث لا يعمل عملا فيه** )أى فيكون القراض فاسداً و يرد العامل لأجرة المثل ولا يعطى الجزء الذى سمى له حال العقد ( **قوله أو أمينا** ) هو بالنصب عطفا على محل مراجعته كما أشار له الشارح بتقدير

مثله لأنه لما لم يأتمنه أشبه الأجير (بخلاف) اشتراط رب المال عمل (غلام غير عين) أى غير رقيب على العامل (بنصيب له) اى للغلام من الربح فيجوز وأولى بغير نصيب أصلا احترازا من جعل النصيب للسيد أى انه ان كان نصيب فللغلام لا لسيده والافسد ورد لاجرة مثله فالشرط أن لا يكون للغلام رقيبا وأن لا يكون بنصيب للسيد (وكان) يشترط على العامل أن (يخيط) ثياب التجارة (أو يخرز) جلودها أى الجلود المشتراة لها (أو) يشترط عليه أن (يشارك) غيره فى مال القراض (أو يخلط) المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله (أو) اشترط عليه فى العقد أن (يبضع) بمال القراض أى يرسله أو بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله فان لم يشترط عليه لم يجزله الابضاع الا باذن رب المال والاضمن (أو) يشترط عليه أن (يزرع) بمال القراض لان ذلك زيادة زادها رب المال عليه وهو عمله فى الزرع وأما لو شرط عليه أن ينفقه فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع (أو) يشترط عليه أن (لا يشترى) بالمال شيئا (الى) بلوغ (بلد كذا) و بعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل ففاسد وفيه أجرة المثل ان عمل لما فيه من التحجير (أو بعد اشترائه إن أخبره فقرض) أى فاسد وفى نسخة بالواو بدل أو وهى الصواب إذ ليست هذه المسئلة من مسائل القراض الفاسد الذى يرد فيه العامل لاجرة المثل كما فيما قبلها وما بعدها فكان حقها التأخير بعد الفراغ من المسائل المذكورة وذكر الواو التى للاستئناف ومعناها أن الشخص اذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقدا فلم يقدر على نقده (قوله

فقال لآخر قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لى الثمن لانقده لربها على ان ربحها بيننا مناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف فيلزمه رده على الفور فان أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ومفهوم ان أخبره انه ان لم يخبره بالشراء بل قال له ادفع لى عشرة مثلا و يكون قراضا بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومفهوم الظرف سيأتى فى قوله وادفع لى فقد وجدت رخيصا أشتريه (أو عين) رب المال للعامل (شخصا) للشراء منه أو البيع له بأن قال له لا تشتر الا من فلان أو لا تبع إلا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرة المثل (أو) عين (زمنا)

اشترط (قوله لأنه لما لم يأتمنه) أى لأن رب المال لما لم يأتمن العامل على مال القراض وجعل عليه أمينا صار العامل شبيها بالأجير (قوله بخلاف غلام الخ) أى فيجوز بالشرطين الآتيين (قوله غير رقيب) أى غير جاسوس يتطلع على ما يفعله العامل فى المال و يخبر به ربه (قوله فالشرط الخ) قال بعضهم و بقي للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصد رب المال بذلك تعليم الغلام والافسد القراض وكان المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره أو انه اعتبره وأدخله فى مسائل اشتراط زيادة على العامل لأن تعليم الغلام زيادة عمل عليه (قوله وكان يخيط) عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسدا و يرد العامل لاجرة المثل (قوله أو يشترط عليه أن يشارك الخ) أى اشترط ذلك عليه فى حال العقد وأما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتى أن له أن يشارك بالاذن (قوله أو يخلط) أى أو شرط عليه رب المال أن يخلط المال بماله فان وقع وخسر المال ان فض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله فى مال القراض سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما و يقبل قوله فى الخسر والتلف وفى قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج (قوله الا باذن رب المال) أى بعد العقد (قوله والا ضمن) أى خسره وتلفه فان أبضع بغير اذن رب المال و ربح فان كان الابضاع بأجرة للمبضع معه فهى فى ذمة العامل وان كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظ من الربح يدفعه فيما عليه من الأجرة وغرم العامل الزائد وان كانت أجرة المبضع معه أقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير أجرة المبضع معه لان العامل لم يعمل شيئا وان عمل المبضع معه بغير أجرة فللعامل الأول الاقل من حظه وأجرة مثل المبضع معه أن لو استأجره لأنه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض (قوله أن يزرع) أى يكرى الأرض والبقر و يشترى البذر من مال القراض و يعمل بيده (قوله وأما لو شرط عليه أن ينفقه فى الزرع الخ) يؤخذ منه أن تعيين رب المال للعامل ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وهو كذلك كما فى بهرام (قوله فلا يمنع) أى الا أن يكون العامل له وجاهة يراعيه الناس لوجاهته و يعملون له فى الزرع بلا أجر والا منع (قوله أو بعد اشترائه) أى وان سأل العامل رجلا بعد اشترائه سلعة مالا ينقده فيها فذلك قرض فاسد ان أخبر السائل المسئول بشرائه السلعة لأجل أن يدفع له ثمنها و يكون ربحها بينهما اه (قوله وذكر الواو) مصدر عطف على التأخير (قوله لأنه لم يقع على وجه القراض المعروف) أى بل دخل ربه على سلف جر له نفعا (قوله فيلزمه) أى فيلزم المدفوع له رد الثمن الى صاحبه (قوله ادفع لى عشرة مثلا) أى أشترى بها سلعة

لهما ولو تعدد كلا تشتر أولا تبع الا فى الشتاء أو اشتر فى الصيف و بع فى الشتاء (أو محلا) للتجر لا يتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه فى الجميع (كأن أخذ) العامل من شخص (مالا ليخرج) أى على أن يخرج (به لبلد) معين (فيشترى) منه سلعا ثم يجلبه لبلد القراض للبيع ففاسد وفيه أجرة المثل (وعليه) أى على العامل ما جرت العادة أن يتولاه (كالنشر والطى الخفيفين و) عليه (الأجر) فى ماله (ان استأجر) على ذلك لا فى مال القراض ولا فى ربحه (وجاز) للعامل (جزء) من الربح (قل أو كثر) كالمساوى بشرط علمه لهما كما تقدم ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة و واحد (و) جاز (رضاهما) أى المتقارضين (بعد) أى بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلك) أى على جزء معلوم لهما قل أو كثر غير الجزء الذى دخلا عليه لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك (و) جاز (زكاته) أى الربح المعلوم أى اشتراط زكاته (على أحدهما) رب المال أو العامل وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطه على العامل (وهو) أى الجزء المشترط (للمشترط وان لم تجب) زكاته لمانع كقصور المال عن النصاب أو تفاصلا قبل الحول أو كان العامل ممن لم يجب عليه زكاة لرق أو دين أو كفر فان كان للعامل نصف الربح وكان أربعين واشترطت الزكاة على العامل مثلا فانه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر دينارا ولرب المال أحد وعشرون دينارا حيث لم تجب الزكاة لما مر واعترض علي المصنف فى المبالغة بأنه ان وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء لا للمشترط فما قبل المبالغة مشكل وأجيب بأن الواو للحال وهى ساقطة فى بعض النسخ و بأن الضمير فى وهو عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف أى ونفع جزء الزكاة للمشترط لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه وان لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا

(قوله لهما) أى للبيع والشراء ولو قوله وتعدد أى الزمن (قوله كسوق أو حانوت) أى بمحل كذا والحال أن العامل لم يكن جالسا به من قبل والا جاز (قوله كأن أخذ مالا الخ) هذه المسئلة غير قوله أولا لا تشتر الى بلد كذا لأن ذلك شرط عليه أنه لا يشترى حتى يبلغ موضع كذا فاذا بلغه اشترى منه أو من غيره فقد حجر عليه فى الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه فى الشراء من غيره بعد وصوله وأما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد و بعد الوصول اليه وأيضا فى هذه شرط عليه أن يخرج لبلد كذا فيشترى منه ثم يعود فيبيعه فى بلد العقد فحجر عليه فى ابتداء الشراء وفى محل التجر والسابقة حجر عليه فى ابتداء التجر فقط (قوله وعليه) خبر مقدم والكاف فى قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر (قوله الخفيفين) أى وأما غير الخفيف وما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره إذا عمله بنفسه وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال وأما ان خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعا منك فله الأجرة بيمين على أحد القولين لأنها دعوى معروف وقد تقدم الخلاف فى توجه اليمين فى دعوى المعروف وقيل بلا يمين (قوله وعليه الاجر إن استأجر) أى ومثل النشر والطى النقل الخفيف فيلزمه وان استأجر عليه فمن ماله (قوله وجاز للعامل جزء من الربح قل أو كثر) ذكره لأجل التعميم صريحا فى قوله سابقا بجزء لأنه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لا تفيد العموم أتى به هنا صراحة (قوله علمه لهما) أى للجزء القليل أو الكثير حال العقد (قوله ولو كدينار) بأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحا دينارا أو جعلت لك من كل مائة و واحد مائة (قوله أى بعد العمل الخ) خلافا لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقدا (قوله المعلوم) أى من المقام أو من جزء لأن الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه (قوله أو العامل) أى ولا يؤدى اشتراط زكاة الربح عليه إلى القراض بجزء مجهول لأن جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال للعامل لك من الربح نصفه مثلا الا ربع عشر الربح وما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما هو المشهور من المذهب خلافا لما فى الأسدية من منع ذلك (قوله وهو للمشترط) أى ولا يرجع للقراض (قوله كقصور المال) يعنى رأس المال و ربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال عشرة دنانير و ربحه خمسة بينهما وشرط رب المال على العامل جزء الزكاة فانه يدفع له ربع (١) نصف واحد من حصته (قوله وكان) أى الربح (قوله مثلا) أى أو على رب المال (قوله لما مر) أى بأن تفاصلا قبل الحلول أو كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله بأن الواو للحال) أى والمعنى وهو للمشترط لا للقراض فى حال كون الزكاة

---

(١) قوله ربع الخ هو ثمن وذلك أن الخمسة عشرها نصف وهو أربعة أثمان وجزء الزكاة ربع العشر اه

(و) جاز (الربح) جعله كله (لأحدهما) رب المال أو العامل (أو لغيرهما) أى لأجنبى وحينئذ خرج عن كونه قراضا حقيقة ( وضمنه ) أى ضمن العامل مال القراض ( فى اشتراط (الربح له ) أى للعامل بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذمة بشرطين (ان لم ينفه) العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت فان نفاه بأن قال ولا ضمان على أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن (ولم يسم قراضا) فان سماه بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا ( و ) جاز (شرطه) أى العامل على رب المال (عمل غلام ربه أودابته) أوهما على المعتمد ( فى المال الكثير ) مجانا والمشترط هنا العامل وما تقدم رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطه) من غير شرط والا فسد كما مر ( وان ) كان الخلط (بماله) ان كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما فيمنع خلط وتعين لمصلحة متيقنة (وهو) أى الخلط ( الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا ) فيجب ان كان المالان لغيره أوكان أحدهما له

قولين

لم تجب لمانع لكونه اشترط الزكاة ولم توجد * والحاصل ان زكاة الربح إذا اشترطت على أحدهما ولم تجب الزكاة فى الربح لمانع فان جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة حصة المشترطة فقط كما توهم (قوله والربح ) أى كأن يقول رب المال للعامل اعمل فى هذا المال والربح الحاصل كله لى أولك أو لفلان الأجنبى (قوله وحينئذ خرج) أى وحين إذ جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج عن كونه قراضا إلى كونه هبة واطلاق القراض عليه فى هاتين الحالين مجاز لما علمت أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه واذا علمت أنه فى هاتين الحالتين يكون هبة فيجرى على حكمها فاذا اشترط الربح لغيرهما وكان معينا قضى له به ان قبله وان لم يقبله كان للمشترط كما فى جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن ونص على ذلك فى التوضيح وان كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى انه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعينين وقال ابن زرب إنه يقضى به كالفقير المعين وان اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكأن الربح هبة مقبوضة وان اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل أولا بناء على أن العامل أجير لرب المال فكان رب المال حائز له قولان (قوله وضمنه فى الربح له) فهم منه أنه لا ضمان على العامل فى اشتراط الربح لربه وهو كذلك لبقاء المال على الأمانة وكذا إذا اشرط لغيرهما اه شب (قوله انتقل الخ) أى لأنه انتقل من الأمانة للذمة (قوله ان لم ينفه ) أى ان لم ينف العامل الضمان عن نفسه (قوله بأن شرط عليه الضمان) أى بأن شرط رب المال على العامل الضمان (قوله يكون قراضا فاسدا ) وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره اه عبق (قوله أوهما على المعتمد) أى وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معا لأشهب وقوله عمل غلام ربه أودابته أى سواء كان كل منهما معينا أو غير معين (قوله فى المال الكثير ) قيل هذا فرض مسئلة لا قيد ولذا لم يذكره فى المدونة كما قال المتيطى وانما هو فى التوضيح عن ابن زرقون اه بن وعلى اعتباره فالظاهر أن القلة والكثرة معتبرتان بالعرف ( قوله مجانا ) أى أو بجزء للغلام لا لسيده ولعل مراد ابن فرحون بمجانا التابع له الشارح فى التعبير بها أن لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل أن اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان المشترط لذلك رب المال أو العامل بشرط أن لا يكون بجزء لربه أعم من أن يكون مجانا أو بجزء للغلام ويشترط شرط ثان اذا كان المشترط رب المال وهو أن لا يكون ذلك الغلام عينا يطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به ربه وإلا منع كما مر (قوله وخلطه) أى مال القراض بغيره (قوله وان بماله) أى هذا اذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وان كان الخلط بماله (قوله ان كان مثليا ) أى ان كان المال المخلوط والمخلوط به مثليا (قوله وكان الخلط قبل شغل احدهما ) قال بن لم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه (قوله فيمنع خلط مقوم ) ظاهره ولو متماثلا ونص فى التوضيح على جواز خلطه بمثله * والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين ( قوله أى الخلط )أى خلط مال القراض بماله أو بمال قراض عنده (قوله ان خاف ) أى العامل بتقديم أحدهما فى البيع رخصا فى ثمن الثانى أى أو خاف بتقديم أحدهما فى الشراء غلو الثمن فى الثانى (قوله فيجب الخ) أى فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو أحد

ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته عليه فان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أى فى البيع الغلاء فى الشراء وقيل معنى الصواب الندب وعلى الوجوب يضمن الخسر اذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمن (وشارك) العامل رب المال (ان زاد) على مال القراض مالا (مؤجلا) فى ذمته كأن يشترى سلعة بمال القراض وبمؤجل فى ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال بما زاده عن مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة (بقيمته) أى قيمة المؤجل وان كان عينا فتقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد فاذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هى مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقى على حكم القراض وقولنا لنفسه فان اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر المصنف وقيل يخير رب المال فى قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضا وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه وهذا ان زاد بالحال لنفسه وأما ان زاد به للقراض فرب المال يخير بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم الزيادة مطلقا المنع (و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض (ان لم يحجر) رب المال (عليه قبل شغله) أى ان لم يحصل حجر قبل الشغل بان لم يحصل حجر أصلا أو حصل بعد شغله فان حجر عليه قبله لم يجز له السفر فان سافر ضمن وليس لرب المال منعه بعد الشغل فان منعه وسافر بعد شغل المال لم يضمن (و) جاز لشخص أن يقول لآخر (ادفع لى) مالا أعمل فيه قراضا لك (فقد وجدت) شيئا (رخيصا أشتريه) وهذا مفهوم قوله فيما مر أو بعد شرائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع والا لم يجز وكان قراضا فاسدا (و) جاز للعامل (بيعه) سلع التجارة (بعرض) لانه شريك الا اذا ظن كساده (و) جازله (رده) أى رد ما اشتراه (بعيب) قديم

قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والاول قول ابن ناجى والثانى قول بعض شيوخه (قوله ويلزم من تقديم ماله الخ) جملة حالية قيد فى قوله أو كان أحدهما له (قوله لوجوب الخ) علة لوجوب الخلط (قوله الغلاء فى الشراء) أى كأن يخاف بتقديم أحدهما فى الشراء الغلو فى ثمن الثانى (قوله يضمن) أى العامل الخسر إذا خاف ولم يخلط (قوله فتقوم) أى تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وما ذكره المصنف من أن العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عينا هو مذهب المدونة الذى أصلحها عليه سحنون ومقابله وهو الذى كان فى المدونة قبل الاصلاح أن العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط (قوله بربحه) أى بربح الثلث (قوله وما بقى) أى وهو الثلثان على حكم القراض أى فللعامل منه الجزء المجعول له والباقى لرب المال وهذا على القول المعتمد من ان العامل يشارك بقيمة ما زاد وأما على مقابله فتقوم تلك السلعة التى اشتراها بالمائتين فان كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكا بالسدس (قوله كما هو ظاهر المصنف) أى فان قوله وشارك ان زاد مؤجلا ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض (قوله وقيل يخير رب المال) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن (قوله فى قبوله) أى فى قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله وعدم قبوله) أى وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله فالمال كله له) أى ويكون كله رأس مال القراض (قوله مطلقا) أى سواء زاد مؤجلا أو حالا واشترى فيهما لنفسه أو للقراض فالصور أربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح (قوله قبل الشغل) أى قبل شغل مال القراض بشرائه به كلا أو بعضا سلعا (قوله أى ان لم الخ) أشار بذلك الى أن قوله قبل شغله متعلق بيحجر (قوله أو حصل بعد شغله) أى كلا أو بعضا (قوله وليس لرب المال منعه بعد الشغل) أى سواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا او قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أولا خلافا لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه ببعيد أو لو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقا (قوله والا لم يجز) أى وإلا فلو سماهما كأن قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان أو سمى أحدهما لم يجز وكان قراضا فاسدا قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة تولية الشراء أو تكون للمشترى أو ان عين البائع فكمسئلة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل وان عين السلعة فأجرة المثل (قوله بعرض) أى وأما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز (قوله لأنه شريك) أى والشريك له أن يبيع بالعرض فان قلت مقتضى تعريف المصنف القراض بأنه توكيل على تجر بنقد الخ أن العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض قلت هو وان كان وكيلا مخصوصا لكن جاز بيعه بالعرض لتقوى جانبه بكونه شريكا (قوله وجازله) أى للعامل رده بعيب قديم أى اطلع عليه بعد الشراء ولو أبى رب المال من رده وأراد بقاءه للقراض وظاهره

( وللمالك قبوله ) أى المعيب بشرطين (ان كان) المعيب (الجميع) ى جميع مال القراض (والثمن) أى ثمن المعيب (عين) لان من حجة رب المال ان يقول لورددته لنض المال ولى أخذه فان كان ثمن المعيب عرضا لم يكن له قبوله لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد اليه والواو فى قوله والثمن للحال أى والحال أن الثمن الذى اشترى به المعيب المردود عين (و) جاز لمالك (مقارضة عبده و) مقارضة (أجيره) أى أجير لخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلا بكذا وسواء بقى على خدمته أم لا ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين فى دين لانه فسخ ما ترتب له فى ذمته من المنفعة فى عمل القراض (و) جاز لمالك ( دفع مالين ) لعامل كمائة دينار وألف درهم ( معاً ) أى فى آن واحد ( أو متعاقبين) فى عقدين ودفع الثانى (قبل شغل الاول) بجزأين متفقين بل (وان كانا (بمختلفين ) فى جزء الربح كأن يكون له فى هذا نصف الربح وفى الآخر ثلثه ومحل الجواز فى المالين معا أو متعاقبين اتفقا فى الجزء أو اختلفا (ان شرطا خلطا) للمالين قبل العمل فان لم يشترطاه بأن سكتا أو شرطا عدمه منع فى مختلفى الجزء لاتهامه على العمل فى أحد المالين دون الآخر وجاز فى المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقيل بالمنع أيضا ورجح وعليه فقوله ان شرطا الخ راجع لما قبل المبالغة وما بعدها وعلى الاول راجع لما بعدها فقط وذكر مفهوم الظرف ( بقوله (أو) دفع الثانى بعد أن (شغله) أى الاول ولم ينض فيجوز ( إن لم يشترطه ) أى الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا فان شرطاه منع ولو اتفق الجزء لانه قد يحصل خسر فى الثانى فيجبره بربح (قوله الاول ( كنضوض الاول) تشبيه فى الجواز أى يجوز لرب المال إذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالا آخر على أن يعمل فيه مع الاول بشرطين أولهما قوله (ان ساوى) أى نض الاول مساويا لاصله من غير ربح ولا خسر والثانى قوله (واتفق جزؤهما) بأن يكون الربح للعامل فى الثانى كالاول وظاهره شرطا الخلط أولا ومفهوم الشرط الاول المنع لأنه ان نض بربح قد يضيع على العامل ربحه وان خسر قد يجبر الثانى خسر الاول ومفهوم الشرط الثانى المنع اذا اختلف الجزء مع نضوض الاول مساويا حيث لم يشترط الخلط والاجاز والحق أنه يجوز مطلقا ان شرطا خلطا والامنع مطلقا على الراجح المتقدم فلا مفهوم لهذا الشرط الثانى فالاولى للمصنف حذفه

---

ولو كان ذلك العيب قليلا والشراء فرصة اهـ عبق ( قوله وللمالك) أى وهو رب المال قبوله أى لنفسه على وجه المفاصلة وأما لو أخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك (قوله ان كان المعيب) اى ان كان ثمن المعيب المردود جميع مال القراض والحال أن الثمن الذى اشترى به ذلك المعيب عين ( قوله ولى أخذه) أى لأنه إذا نض المال كان لربه أخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لانه محمول على ماقبل النضوض ( قوله وسواء بقى الخ ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق غاية الأمر أنه إذا شغل القراض الاجير عن الخدمة كلا أو بعضا سقط من الاجرة بحسب الشغل (قوله ومنعه سحنون) أى إذا لم يبق على عمله الاول (قوله لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه ان عقد القراض ناسخ لعقد الأول (قوله ودفع مالين الخ) حاصل مافى هذه المسئلة من الصور على الراجح أن المالين إما ان يدفعا للعامل معا أو متعاقبين قبل شغل الأول أو بعده وفى كل اما ان يتفق الجزآن المجعولان للعامل فى المالين أولا ففى الاولين بقسميهما يجوزان شرط الخلط وإلا منع وفى الأخير بقسميه يجوز ان لم يشترط الخلط وإلا منع هذا كله ان لم ينض المال الاول وأما ان دفع الثانى بعد ما نض الاول فان نض مساويا لرأس ماله واتفق جزؤهما جاز والامنع ( قوله ان شرطا خلطا للمالين قبل العمل ) انما جاز لانه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم بيان ذلك انه لو دفع له مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطها فحسابه أن تنظر لأقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة وقد علمت أن للعامل من ربح احدى المائتين الثلث ومن ربح المائة الاخرى النصف فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الاخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة اجمعها مع الخمسة التى صحت للعامل يكون المجموع اثنى عشر اقسم الربح على اثنى عشر جزأ للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولاشك ان الربعين والثلث والسدس مجموع الربح ( قوله وعلى الاول ) أى وعلى القول الاول وهو الجواز فى المتفق ( قوله فان شرطاه ) أى او حصل بالفعل ( قوله مساويا لأصله ) اى لرأس ماله ( قوله ومفهوم الشرط الاول) اى وهو ما إذا نض الاول بربح أو خسر (قوله قد يضيع على العامل ربحه) أى بأن يجبر به الثانى (قوله قد يجبر الثانى خسر الاول) أى فهو فى الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل أو على رب المال وذلك ممنوع (قوله والحق أنه يجوز مطلقا) أى والحق أنه إذا نض الاول بمساو جاز الدفع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف ان شرطا الخلط وإلا منع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف

(و) جاز (اشتراء ربه منه) أى من العامل شيئا من مال القراض (ان صح) القصد بأن لا يتوصل به إلى أخذ شىء من الربح قبل المفاصلة بان يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة (و) جاز (اشتراطه) أى رب المال على العامل (أن لا ينزل واديا أو) لا (يمشى بليل أو) يسافر (ببحر أو) لا (يبتاع سلعة) عينها له (وضمن) فى المسائل الأربع) ان خالف غير الخسر الا الرابعة فيضمن فيها حتى الخسر (كأن زرع) العامل (أو ساقى) أى عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة (بموضع جور له) أى للعامل وان لم يكن جورا لغيره (أو حركه) العامل (بعد موته) أى موت ربه وعلمه بموته حال كون المال (عينا) فيضمن لان حركه قبل علمه بموته نخسر لم يضمن كما لو كان غير عين (أو شارك) العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن (وان) شارك (عاملا) آخر لرب القراض أو غيره (أو باع بدين أو قارض) أى دفعه لعامل آخر قراضا (بلا اذن) فى المسائل الأربع الا أن الاذن فى الاولى من الورثة (وغرم) العامل الأول للعامل الثانى) الزائد (ان دخل) أى عقد معه (على أكثر) مما دخل عليه الاول مع رب المال فان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال كخسره

(قوله وجاز) أى سواء اشترى منه بنقد أو بمؤجل (قوله ان صح الخ) أى ولم يشترط ذلك عند العقد والامنع (قوله ان لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا كترعة (قوله أو لا يبتاع سلعة عينها له) أى لقلة ربحها أو لوضيعة أى خسر فيها (قوله وضمن ان خالف) أى وكان يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والسفر بغير البحر والا فلا ضمان اه عدوى (قوله غير الخسر) أى كالنهب والغرق والسماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر وهذا فى الثلاثة الأول بخلاف الرابعة فانه يضمن فيها السماوى والخسر واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه أنه وقع بعد زمنها كما فى ح عن اللخمى (قوله كأن زرع الخ) يعنى أن العامل اذا اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى آلة وآجر أو زرع بمحل جور بالنسبة اليه أو عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة اليه بان كان لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال إذا تلف الزرع أو الثمر بنهب أو سارق لأنه عرضه للتلف وأما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع أو الثمر أو سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جورا بالنسبة لغيره (قوله عينا) حال من الهاء فى حركه أى أو حرك العامل مال القراض حالة كونه عينا بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله أو حركه أنه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه أو بغيره وقيد ابن يونس الضمان بالأول وأما إن كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظرا إلى أن السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهره كلام بهرام اعماد ذلك التقييد (قوله فيضمن) أى سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له فى الأولى وأما فى الثانية فالربح كله للورثة ولا شىء فيه للعامل (قوله لم يضمن) أى على الراجح لأن له فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله كما لو كان) أى مال القراض غير عين أى فانه لا يضمن بتحريكه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه كما أن مورثهم كذلك (قوله أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا اذن فيضمن) لأنه عرضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان اذا شارك بلا اذن إذا غاب شريك العامل على شىء من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال أو كان عاملا وأما ان لم يغب على شىء لم يضمن إذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله وان شارك عاملا آخر) أى هذا إذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وان شارك عاملا آخر لرب القراض أو لغيره (قوله أو باع بدين) أى بنسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور اه خش (قوله فى المسائل الأربع) أى وهى قوله أو حركه بعد موته عينا إلى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جور له لأن رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة وقد يقال رب المال قد يرضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا أرجع هذا القيد الشيخ احمد بالزرع والمساقاة أيضا (قوله وغرم العامل الأول) حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير إذن رب المال فان حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول كما مر فى قوله أو قارض بلا إذن وان حصل ربح فلا شىء للعامل الأول من الربح وانما الربح للعامل الثانى ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم إن دخل العامل الأول مع الثانى على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فان العامل الأول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال ولا شىء للعامل الأول من الربح لان القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له وان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول لانه لا شىء له اذا لم يحصل ربحا فان لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شىء له ولا يلزم للعامل الأول لذلك الثانى شىء أصلا كما هو القاعدة

تشبيه فى غرم العامل الأول يعنى أن العامل الأول إذا تاجر فى المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بلا إذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثانى برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثانى على الأول بما خصه من الربح الذى أخذه رب المال فاذا كان المال ثمانين فخسر الأول أربعين ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف فى الربح فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه والعامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول بعشرين تمام الثلاثين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر هذا ان حصل الخسر بعد عمله بل (وان) حصل (قبل عمله) أى عمل الأول كما لو ضاعت الأربعون فى المثال المتقدم بأمر من الله قبل عمل الاول وقبل دفع الاربعين الباقية للعامل الثانى واطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز فالمراد النقص (والربح لهما) أى لرب المال والعامل الثانى فى مسئلة ما إذا قارض بلا إذن ولا شىء للعامل الاول لتعديه وعدم عمله وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شىء للاول قوله (ككل آخذ مال للتنمية) لربه غير القراض كوكيل على بيع شىء ومبضع معه (فتعدى) فلا ربح له بل لرب المال كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل وكأن يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراها بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشترى هذا معناه فكلام المصنف مشكل اذ مثل هذا لا يقال فيه متعد والتنمية (قوله هنا غير لازمة اذ قد يكون ذلك للتنمية وقد لا يكون كما هو ظاهر وأما اذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر فى العشرة حتى حصل له فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر فى الوديعة والغاصب والوصى والسارق إذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما ان الخسارة عليهم (لان نهاه) أى لان نهي رب المال عامله (عن العمل قبله) أى قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ فان تعدى وعمل فالربح له فقط كما أن الخسارة عليه

---

أن العامل لا شىء له إذا لم يحصل له ربح انظر بن (قوله تشبيه فى غرم العامل الأول) أى تشبيه تام لأن العامل الأول يغرم فى المحلين للعامل الثانى (قوله فخسر) أى أو تلف بعضه بسماوى أو ضياع بعضه أو نقصه بتعد ولا مفهوم للخسر فى كلام المصنف (قوله ويرجع الثانى على الأول الخ) قال بن محل غرم الأول للثانى ما خصه من الربح الذى أخذه رب المال مالم يعلم العامل الثانى بتعدى الأول أو خسره والا فلا غرم عليه كما فى المدونة (قوله فخسر الأول) أى أو نقص بسماوى أو ضياع أو تعد (قوله فالمراد النقص) أى فالمراد أنه نقص قبل عمله بضياع أو تعد أو بسماوى (قوله إذا قارض بلا إذن) أى وأما التعدى بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده (قوله ككل آخذ مال للتنمية) أى فانه لا ربح له كما أن العامل الأول فى المشبه لا ربح له (قوله لا يقال فيه متعد) أى لأن المتعدى من فعل فى شىء غيره ما يضر به بغير اذنه الا أن يقال أراد المصنف بالتعدى مطلق المخالفة (قوله والتنمية هنا غير لازمة) هذا إشارة إلى اعتراض ثان على المصنف وحاصله أن كون الوكيل والمبضع معه آخذا للمال على وجه التنمية لا يظهر اذ قد يكون التوكيل والابضاع للتنمية وقد لا يكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ما هو الاصلح كذا قيل فتأمل (قوله فالربح للوكيل فيهما) أى كما أنه اذا حصل خسر فهو عليه وحده قال شيخنا والظاهر أن الوكيل إذا تعدى لا ربح له سواء كان تعديه فى بيعه بأكثر مما أمر بالبيع به أو كان تعديه بالتجر فى الثمن الذى باع به وكذلك المبضع معه لا ربح له مطلقا سواء تعدى بالتجر فى المال الذى دفع له ليشترى به سلعة كذا أو كان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما أمر به فلا فرق وما قاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر * والحاصل أن الأقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصى إذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شىء لهم من الربح وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال واذا قارض بلا اذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثانى مع رب المال (قوله لان نهاه الخ) لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من أول الكلام والأصل والربح لهما أى لرب المال والعامل ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه وانما جعل المعطوف محذوفا لان لا لا تعطف الجمل وانما قدرناه والربح لهما مع التصريح به لان ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثانى وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره المصنف فى التوضيح وقال ابن حبيب اذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) أى وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه

فليس قوله لان نهاه الخ راجعا لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام اذ علم منه ان الربح بين رب المال والعامل وأما المذكور قبله فالضمير فى لهما لرب المال والعامل الثانى فالضمير فى نهاه للعامل لا بقيد الثانى ولا شك فى اجمال كلامه رحمه الله تعالى (اوجنى كل) من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أى ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (أو أخذ) أحدهما (شيئا) منه قرضا (فكأجنبى) فيتبع به فى المسئلتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقى بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة لأن ربه ان كان هو الجانى فقد رضى به وان كان العامل أتبع به فى ذمته كالاجنبى ولا ربح لما فى الذمة ولا فرق فى الجناية أو الاخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده (ولا يجوز اشتراؤه) أى العامل (من ربه) أى المال سلعا للقراض لأنه يؤدى الى جعل رأس المال عرضا لان الثمن رجع الى ربه والمشهور فى هذا الفرع الكراهة خلافا لظاهره وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أى دين فيمنع (وان أذن) ربه فان فعل ضمن والربح له وحده ولا شىء منه لرب المال اذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) اشتراؤه للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو الى أجل فان فعل كان شريكا بنسبة قيمة

(**قوله** فليس قوله الخ) هذا تفريع على ذكر انحلال العقد فى الحل السابق اذ العقد انما هو مع الاول (**قوله** اذ علم منه) أى من أول الكلام (**قوله** لا بقيد الثانى) أى بل من حيث هو عامل (**قوله** أوجنى كل الخ) حاصله ان العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شىء من مال القراض او أخذ أحدهما شيئا منه قرضا فان حكمه كجناية الاجنبى أى فيكون الباقى بعد الاخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقى وأما ما ذهب بالجناية أو بالاخذ قرضا فيتبع به الجانى أو الآخذ فى ذمته ان كان الآخذ أو الجانى هو العامل وكذا ان كان الجانى أجنبيا وأما ان كان الآخذ أو الجانى رب المال فكأنه انما قارض بما بقى فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (**قوله** والمناسب التعبير بلو) أى لان مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبى وفيه بحث لان الربح فى المعطوف عليه ليس لهما فيقتضى أنه كذلك فى هذين لاخراجهما كالذى قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح فى هذين لهما (**قوله** فكأجنبى) أى فحكمه حكم جناية الأجنبى (**قوله** فيتبع) أى الآخذ والجانى بما أخذه وما أتلفه بجنايته (**قوله** فى المسئلتين) أى مسئلة جناية الأجنبى وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضا (**قوله** ولا يجبر ذلك) أى المأخوذ قرضا أو التالف بالجناية بالربح لان الربح انما يجبر الخسر والتلف وأما الجناية والاخذ منه قرضا فلا يجبران به لان الجانى يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما أخذه (**قوله** والربح له خاصة) أى لانه رأس المال والربح انما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع أنه لم يحركه (**قوله** فقد رضى به) أى بان الباقى رأس المال (**قوله** ولا فرق فى الجناية أو الاخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده) أى فى كون رأس المال هو الباقى ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال طفى وأما قول عخش ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال واما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح الا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر لان الجانى والآخذ يتبع بما أخذه وبما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالاولى ما قاله الشارح (**قوله** ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعا للقراض) أى وأما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (**قوله** والمشهور فى هذا الفرع الكراهة) أى لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه (**قوله** أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) انما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبى عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهى المذكور ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى به مال القراض والا لم يجز اه بن (**قوله** وان أذن ربه) أى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والاجاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع أن يرميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (**قوله** فان فعل ضمن) أى فان فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (**قوله** أو اشتراؤه بأكثر) أى لادائه لسلف جر نفعا اذا نقدوا كل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (**قوله** فان فعل كان شريكا) أى اذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أى اذا كان

مازاد أو بعدده فى النقد كما لو اشترى لنفسه على ماتقدم من الراجح (ولا) يجوز (أخذه) أى العامل قراضا آخر (من غيره) أى غير رب المال (ان كان) الثانى (يشغله) أى العامل (عن الاول) والاجاز ومفهوم من غيره جوازه منه وان شغله عن الاول (و) لايجوز (بيع ربه سلعة) من سلع القراض (بلا اذن) من العامل فان باع فللعامل رده لانه الذى يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح و(جبر خسره) جبر بالبناء للمفعول وخسره نائب الفاعل ويصح قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الربح المتقدم فى كلامه يعنى ان ربح المال يجبر خسره ان كان حصل فيه خسر (و) يجبر أيضا (ماتلف) منه بسماوى أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة الحاقا لاخذهما بالسماوى لا بالجناية ومعنى جبر المال بالربح الذى فى الباقى انه يكمل منه أصل المال ثم ان زاد شىء يقسم بينهما على ماشرطا هذا ان حصل التلف بعد العمل بل (وان) حصل تلف بعضه (قبل عمله) فى المال فالمبالغة راجعة للتلف فقط لانه الذى يكون قبل تارة و بعد أخرى (الا أن يقبض) المال أى يقبضه ربه من العامل أى ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك لانه صار قراضا مؤتنفا ومعلوم ان الجبر انما يكون اذا بقى شىء من المال فان تلف جميعه فأتاه ربه ببدله فربح الثانى فلا يجبر ربحه الاول وهو ظاهر لانه قراض ثان (وله) أى لرب المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلف) لما تلف كلا أو بعضا (فان تلف جميعه لم يلزم الخلف) أى لم يلزم العامل قبوله وأما ان تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لاقبله لان لكل منهما الفسخ (و) اذا اشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأت لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من خلفه (لزمته) السلعة التى اشتراها فان لم يكن له مال يبعث عليه وربحها له وخسرها عليه (وان تعدد العامل) بان أخذ اثنان أو أكثر

ذلك الاكثر لاجل (**قوله** كما لو اشترى لنفسه) أى فانه يكون شريكا بنسبة ذلك أى بنسبة قيمته أو عدده لمال القراض (**قوله** ان كان الثانى يشغله عن الاول) انما منع فى هذه الحالة لان رب المال قد استحق منفعة العامل (**قوله** جوازه منه) أى و يجرى فيه مامر من التفصيل من دفع المالين له معا أو متعاقبين قبل شغل الاول او بعده (**قوله** و يجبر أيضا ماتلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لاعن تحريك وأما الخسر فهو مانشأ عن تحريك وماذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح فى القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يأتى فيه جبر لان المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف ان الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرطا خلافه بان اتفقا على أن الباقى بعد الخسر أو التلف هو رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه والاعمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الأصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص (**قوله** بسماوى) أى وأما ماتلف بجناية فلا يجبره الربح لمامر انه يتبع به الجانى سواء كان الجانى أجنبيا أو كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل العمل أو بعده (**قوله** أو أخذ لص أو عشار) أى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما كما فى عبق (**قوله** الذى فى الباقى) أى فيما بقى بعد التلف أو الخسر (**قوله** للتلف فقط) أى لاله وللخسر لان الخسر انما ينشأ بعد العمل (**قوله** الا أن يقبض المال) أى بعد الخسر أو التلف (**قوله** ثم يعيده له) أى فيتجر فيه فيحصل ربح (**قوله** فلا يجبر بالربح بعد ذلك) أى لايجبر الخسر أو التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده (**قوله** وله الخلف) أى وله عدم الخلف للكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده واذا أخلف التالف ففى لزوم قبول العامل لذلك الخلف تفصيل أشار له بقوله فان تلف الخ والحاصل ان رب المال لايلزمه الخلف تلف الكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده فان أخلف لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل والالم يلزمه (**قوله** وله الخلف) أى ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمى ونحوه لابن عرفة عن التونسى خلافا لما فى عبق من انه اذا تلف البعض وأخلفه ربه فانه يجبر تلف الاول بربح الثانى ونص اللخمى فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال فاشترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين وكان القراض بالنصف انه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لان نصف السلعة على القراض الاول ورأس ماله مائة ولاشىء للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بشىء من الربح الثانى انظر بن (**قوله** لان لكل منهما الفسخ) أى قبل العمل (**قوله** لزمته السلعة) أى فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردها وظاهره كالمدونة علم البائع أن الشراء للقراض أم لا وقيده

ابو

مالاقراضا (فالربح كالعمل) أى يفض الربح عليهما أوعليهم على العمل كشركاء الابدان فيأخذ كل واحد منه بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح وبالعكس (وأنفق) العامل أى جاز له الانفاق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أشار لاولها بقوله (ان سافر) أى شرع فى السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة قصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له فى الحضر قال اللخمى مالم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها وهو قيد معتبر ولثانيها بقوله (ولم يبن بزوجته) التى تزوج بها فى البلد التى سافر اليها لتنمية المال فان بنى سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر فان بنى بها فى طريقه التى سافر فيها لم تسقط ولثالثها بقوله (واحتمل المال) الانفاق بان يكون كثيرا عرفا فلا نفقة له فى اليسير كالاربعين ولرابعها بقوله (لغير أهل وحج وغزو) فان سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالاهل الزوجة المدخول بها لا الاقارب فهم كالاجانب الا أن يقصد بالسفر لهم صلة الرحم فلا نفقة له كالحج ثم ان من سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى فى رجوعه بخلاف من سافر لأهله فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس له بها أهل (بالمعروف) متعلق بانفق والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (فى المال) اى حال كون الانفاق بالمعروف كائنا فى مال القراض لا فى ذمة ربه فلو أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به فى القراض فان تلف فلا رجوع له على ربه وكذا لو زادت النفقة على جميع المال فلا رجوع له على ربه بالزائد ولا ينافى هذا قوله واحتمل المال لانه يعرض للمال آفة (واستخدم) العامل أى اتخذ له خادما من المال فى حال سفره (ان تأهل) أى كان أهلا لان يخدم

أبو الحسن بالثانى وأما الاول فلا نلزمه وكلام الطنجى فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضاء القيد المذكور وأن المعتمد ابقاء المدونة على ظاهرها من الاطلاق (قوله مالاقراضا) أى وجعل لها نصف الربح فالربح الذى لهما يفض عليهما على حسب عملهما إذا تفاوتا فى العمل بالقلة والكثرة ولا يقسم بينهما بالسوية كما أنه لو أخذ اثنان مالا واحدا وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فان كل واحد يكون عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية (قوله كل واحد منه بقدر عمله) فان اختلفا فى بيع أو شراء فالقول لمن وضع المال عنده فان وضعه ربه عندهما ردا أمر ما اختلفا فيه من بيع أو شراء لرب المال ان لم يتفقا (قوله وأنفق ان سافر) أى فى زمن سفره واقامته فى البلد الذى يتجر فيه وفى حال رجوعه حتى يصل لوطنه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام) من بمعنى فى متعلق بأنفق (قوله مالم يشغله) أى العمل فى القراض (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لاجل عمل القراض فله الانفاق على نفسه من مال القراض وان كان حاضرا (قوله وهو قيد معتبر) أى كما قال أبو الحسن خلافا لتت القائل بعدم اعتباره (قوله ولم يبن بزوجته) أى ولم يدخل بها فالمراد بالبناء الدخول فاذا عقد عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها قال فى معين الحكام إن تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى اسقاط النفقة خلافا لعبق أنظر بن (قوله فان بنى سقطت نفقته) أى من مال القراض فان طلقها بعد البناء بها طلاقا بائنا فالظاهر أنه تعود له النفقة ولو كانت حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة كذا كتب شيخنا العدوى تبعا لشب (قوله فان بنى بها فى طريقه التى سافر فيها لم تسقط) أى كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على أن الداوم ليس كالابتداء (قوله فلا نفقة له فى اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند انفرادهما فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه انما دفع مالا تجب فيه النفقة اه قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهى خلاف اصل المذهب فيمن جنى جناية على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه أن ذلك فى ماله لا على العاقلة اه بن (قوله لغير أهل الخ) بأن كان سفره لاجل تنمية المال أما لو كان سفره لاجل واحد مما ذكر فلا نفقة له من مال القراض لا فى حال ذهابه ولا فى حال اقامته فى البلد التى سافر اليها مطلقا وأما فى حال رجوعه فان رجع من قربة فلا نفقة له ولو كانت البلد التى رجع اليها ليس بها قربة وأما ان رجع من عند أهل لبلد ليس بها أهل فله النفقة لان سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل (قوله المدخول بها) أى قديما وأما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة (قوله كالاجانب) يغنى وجودهم فى البلد التى سافر اليها بمنزلة العدم (قوله بالمعروف) فلو انفق سرفا تعين أن يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا

بالشروط السابقة وهى ان سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال والا فاجرة خادمه عليه كنفقته (لادواء) بالجر عطف على مقدر أى أنفق في أكل وشرب ونحوهما لا فى دواء لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم (واكتسى ان بعد) أى ان طال سفره حتى امتهن ما عليه ولو كانت البلد التى أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التجر والطول بالعرف وقوله ان بعد أى مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (ووزع) الانفاق (ان خرج) العامل (لحاجة) غير الاهل والقربة كالحج مع خروجه للقراض على قدر الحاجة والقراض فاذا كان ما ينفقه على نفسه فى حاجته مائة وما ينفقه فى عمل القراض مائة فانفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن ان الذى ينفقه على نفسه فى اشتغاله بالقراض مائتان وزع على الثلث والثلثين وقيل المعنى انه ان كان ينفق على نفسه للحاجة مائة ومال القراض فى ذاته مائة كانت النفقة على النصف هذا إن أخذ القراض قبل الاكتراء أو التزود للحاجة بل (وان) أخذه من ربه (بعد أن اكترى وتزود) للخروج لحاجته خلافا للخمى القائل بسقوط النفقة من القراض فى هذه الحالة كالذى خرج لأهله قال وهو المعروف من       و يغرم
المذهب وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (وان اشترى) العامل من مال القرض ا (من يعتق على ربه عالما) بالقرابة كالبنوة وان لم يعلم بالحكم (عتق عليه) أى على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم (ان أيسر) العامل و يغرم لربه ثمنه

العدوى و بن (قوله بالشروط الخ) ماذكره من اعتبار الشروط فى الاستخدام تبع فيه الشيخ احمد الزرقانى وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطا فى الاعم شرط فى الأخص وأما قول عبق ان عدم البناء بالزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة لا يعتبر فى الاستخدام فهو غير ظاهر (قوله وهى ان سافر) فان كان حاضراً لا يستخدم وان تأهل لأن الاستخدام من جملة الانفاق وهو انما يكون فى السفر للتجر (قوله ولم يبن بزوجة) أى فى البلد التى سافر إليها فان بنى بزوجة بها سقط أجرة الخادم من القراض وكان عليه أن يزيد وكان سفره للمال لا لأهل أو قربة كحج أو غزو فان سافر لغير المال كانت أجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ أحمد (قوله واحتمل المال) أى فان لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض (قوله ان طال سفره) أى بالطريق أو طالت إقامته فى البلد التى سافر إليها قال ابن عرفة وفى كون البضاعة كالقراض فى النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمى والصقلى الثانى ثم قال عن اللخمى العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما ان يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة فلا شىء له غيرها اه بن (قوله فالمدار على الطول ببلد التجر) الأولى أن يقول فى فالمدار على طول السفر (قوله أى مع الشروط السابقة) أى فلابد فى الكسوة من شروط خمسة السفر وطول الغيبة فيه واحتمال المال لها ولم يبن بزوجة وكون السفر للمال (قوله والطول بالعرف) أى وجعل ابن القاسم فى المدونة الشهرين والثلاثة طولا محمول على ما اذا احتاج للكسوة وإلا لم يكن له كما فى عبق (قوله وسكت عنه) أى عن اشتراطها (قوله لوضوحه) أى لان الكسوة أخص من النفقة وما كان شرطا فى الاعم فهو شرط فى الأخص (قوله ووزع الخ) حاصله انه إذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما أنفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين فى التوزيع * وحاصل الأولى أن ما انفقه يوزع على النفقتين أى على ما شأنه ان ينفق فى القراض وعلى ما شأنه ان ينفق فى الحاجة وهذا ما فى الموازية وصححه ابن عرفة والعوفى وحاصل الثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق فى الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما فى العتبية ونحوه فى الموازية لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح (قوله هذا) أى ما ذكر من التوزيع (قوله قبل الاكتراء الخ) فيه ان هذا يعارض قول المصنف ان خرج لحاجة لأنه إذا أخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا للحاجة وأجيب بان المراد بقوله ان خرج لحاجة أى إن أراد الخروج لها (قوله فى هذه الحالة) أعني ما اذا أخذ مال القراض بعد ان اكترى وتزود لخروجه لحاجته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلى فيها المالك ان خرج فى حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فله ان يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمى من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شىء له كمن خرج إلى أهله وفيه أنه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها اه أنظر بن (قوله وان لم يعلم بالحكم) أى الذى هو عتقه على رب المال إذا ملكه (قوله و يغرم لربه ثمنه) أى

ماعدا ربحه إن كان له ربح قبل الشراء كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالما به عتق عليه ودفع لرب المال مائة وخمسة وعشرين إن كانا على المناصفة ولا يلزم ردها للعامل قراضا ولا العامل قبولها (وإلا) يكن العامل موسرا (بيع) منه (بقدر ثمنه) أى بقدر رأس المال (و) قدر (ربحه) أى ربح رب المال (قبله) أى قبل شراء العبد إن كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما يفى بمائة وخمسة وعشرين (وعتق باقيه) قل أو كثر والولاء لرب المال فى الصورتين (و) ان اشتراه العامل (غير عالم) بالقرابة (فعلى ربه) يعتق بمجرد الشراء لدخوله فى ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه (و) على ربه للعامل (ربحه فيه) أى فى المال وهو خمسة وعشرون فى المثال المتقدم لا فى العبد فلا يغرمه على المعتمد كما لو كان العبد فى المثال يساوى مائتين وقت الشراء فلا يغرم له خمسين نظرا لربح العبد وهذا إذا كان رب المال موسرا وإلا بقى حظ العامل رقا له (و) ان اشترى العامل (من يعتق عليه وعلم) بالقرابة كبنوته (عتق عليه) أى العامل نظرا إلى أنه شريك وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته وثمنه) الذى اشتراه به ماعدا حصة العامل من الربح فى الأكثر المذكور وعتقه على العامل إذا كان فى المال ربح كالمثال المتقدم

ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذى اشتراه به (قوله ماعدا ربحه) أى ربح العامل الكائن فى المال الذى اشترى به العبد وهذا إذا أريد المفاصلة فان أريد ابقاء القراض فان العامل يغرم لرب المال ثمنه كله اه بن (قوله قبل الشراء) أى وأما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله إن كان له ربح قبل الشراء عما إذا لم يكن له ربح قبل الشراء فانه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضا بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما بأنه ابنه فانه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان العبد يساوى مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) أى ولو كان ذلك العبد يساوى مائتين لما علمت أن الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) أى ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضا (قوله والا بيع بقدر ثمنه وربحه) هذا إذا وجد من يشترى بعضه فان لم يوجد إلا من يشترى كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله فى الأول وأكثره فى الثانى ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما إن بيع كما هنا فيربح فيه (قوله وربحه قبله) أى وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لأنه هدر فلو كان أصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوى ثلثمائة وقت الشراء فانه يباع منه النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعمله والمائة الربح فى نفس العبد هدر (قوله إن كان) أى ربح كما فى المثال المتقدم وأما ان لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل أن يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله فى الصورتين) أى ما إذا أعتق كله لكون العامل موسرا أو ما إذا أعتق بعضه لكونه معسرا وانما كان الولاء لربه لأن العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كأنه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرم له خمسين نظراً لربح العبد) أى وانما يغرم له خمسة وعشرين فقط التى هى حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله والا بقى حظ العامل رقا له) أى فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لأن الفرض أنه معسر والقول للعامل إذا تنازعا فى العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) أى بالحكم كما فى المواق نظرا لكونه أجيرا والحاصل أنه نظر لكونه شريكا فعتق العبد على العامل ونظرا لكونه أجيرا فتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) أى يوم الحكم لا يوم الشراء كما فى التوضيح وجزم به ابن عرفة أيضا كما فى بن فاذا كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه تبعه بها لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه وإن كان ثمنه أكثر من قيمته تبعه به لأنه أتلفه على رب المال لقرضه فى قريبه (قوله ماعدا حصة العامل من الربح فى الأكثر الخ) فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالما بأنه ولده عتق عليه ثم إن كان ثمنه أكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال أنه يساوى مائة يغرم لرب المال الثمن وهو المائة والخمسون ماعدا حصة العامل من الربح فى الثمن وهو خمسة وعشرون وإن كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه كما لو كانت قيمته تساوى مائتين والحال أنه اشتراه بمائة وخمسين فانه يغرم لرب المال قيمته وهى المائتان ماعدا حصة العامل من الربح فى ثمنه وهى خمسة وعشرون وماعدا حصته من الربح فيه وهى أيضا خمسة وعشرون (قوله إذا كان فى المال) أى الذى اشترى به العبد (قوله كالمثال المتقدم) أى وهو قوله كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها

بل (ولو لم يكن فى المال) الذى اشترى به العبد (فضل) أى ربح بان اشتراه برأس المال أو دونه لأنه بمجرد قبضه المال تعلق له به حق فصار شريكا (والا) يعلم بالقرابة (فبقيمته) يعتق يوم الحكم ولو كانت أقل من قيمته يوم الشراء وقوله فبقيمته أى ماعدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها فاذا كان رأس المال مائة اشترى به قريبه غير عالم بالقرابة وكانت قيمته يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان الربح على المناصفة ومحل عتقه بالقيمة إن كان فى المال فضل قبل الشراء وإلا لم يعتق منه شيء ويكون رقيقا لرب المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (إن أيسر) العامل (فيهما) أى فى صورتى العلم وعدمه (وإلا) يكن موسرا فيهما (بيع) منه (بما وجب) على العامل مما تقدم لرب المال وعتق الباقى والذى وجب عليه لربه الأكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم لغير ربح العامل فى الحالتين (وان أعتق) العامل عبدا (مشترى للعتق) أى اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه و(غرم ثمنه) الذى اشتراه به (وربحه) أى الربح الحاصل قبل الشراء وأما الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمه على الأرجح وإن كان الظاهر من المصنف غرمه (و) إن اشتراه (للقراض) فأعتقه وهو موسر غرم لربه (قيمته يومئذ) اى

---

بمائة وخمسين فاشترى العبد بالمائة والخمسين (قوله بل ولو لم يكن فى المال الخ) رد بالمبالغة على المغيرة القائل انه إذا لم يكن فى المال ربح لا يعتق عليه لأنه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكا إلا إذا حصل ربح فيه فاذا لم يحصل فيه ربح لم يتعلق حقه به وحينئذ فالعامل كأنه اشتراه لغيره فلم يدخل فى ملكه حتى يعتق عليه (قوله لأنه بمجرد الخ) تعليل لعتق العبد على العامل فى الحالة المذكورة وهى ما إذا لم يكن فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل ولو علل الشارح بأنه لما علم شدد عليه لتعديه ولأنه بسبب علمه كأنه تسلف المال كما لابن كان أنسب بما يأتى فى السوادة الآتية من تقييد المواق (قوله فبقيمته يعتق) أى والا يعلم بقرابته فانه يعتق عليه فى مقابلة قيمته التى يغرمها لرب المال (قوله يوم الحكم) أى وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الشراء (قوله أى ماعدا الخ) خلافا لما يتبادر من كلام المصنف من أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك (قوله منها) أى حالة كون حصة العامل من الربح كائنة من قيمته (قوله مائة وخمسين) أى ولو كانت قيمته يوم الحكم مائتين غرم لرب المال مائة وخمسين (قوله إن كان فى المال فضل) أى إذا كان فى الثمن الذى اشترى به العبد زيادة على رأس المال لكونه حصل فيه ربح قبل الشراء (قوله وإلا لم يعتق منه شىء ويكون رقيقا لرب المال) كذا فى المواق عن ابن رشد وذلك لأنه إنما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك وإذا لم يكن فى المال فضل فلا شركة فلا يتصور عتق حتى تقوم عليه حصة شريكه وبهذا التقييد المذكور تعلم أن قول الشارح فان كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه الخ فيه تسامح والاولى فاشترى بها سلعة باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بهما قريبه الخ وإلا كان مناقضا لما فى آخر الكلام من التقييد (قوله فلا يراعى الخ) أى بل يعتق على العامل بالأكثر من الثمن والقيمة سواء كان فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل أم لا لأنه إنما عتق بشرائه عالما لتعديه (قوله إن أيسر) أى أن ما تقدم من أن العامل إذا علم يعتق عليه بالأكثر من القيمة والثمن ولو لم يكن فى المال فضل وإن لم يعلم عتق عليه بقيمته إن كان فى المال فضل محله إذا كان العامل موسرا فيهما (قوله بيع بما وجب الخ) هذا مقيد بما إذا لم يزد ثمنه الذى اشتراه به على قيمته يوم الحكم فان زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى القيمة يوم الحكم وتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن فان كان رأس المال مائة اتجر فيها فربحت مائة فاشترى بالمائتين قريبه والحال أن قيمته يوم الحكم مائة وخمسون فان اشتراه عالما بالقرابة والحال أنه معسر بيع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى وهو ما يساوى خمسة وعشرين وتبع رب المال العامل فى ذمته بخمسة وعشرين وإن كان غير عالم بالقرابة لم يتبعه بشىء وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء فى المثال المذكور وهو خمسون فى حالة علمه لتشوف الشارع للحرية وتحصل أن فى كل ممن يعتق عليه أو على رب المال أربع صور العلم وعدمه يضربان فى اليسر والعسر فان نظرت فيمن يعتق على العامل لكون المال فيه فضل أم لا كانت صوره ثمانية والمعتبر فى العسر واليسر يوم الحكم كما قاله شيخنا العدوى (قوله للعتق) أى لأجل أن يعتقه (قوله غرم ثمنه) أى ثمن رب المال الذى هو رأس ماله الذى اشترى به العبد وقوله وربحه أى ربح الثمن أى غرم حصته رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء إن كان فيه ربح (قوله فلا يغرمه على الأرجح) أى لأنه متسلف (قوله وإن كان الظاهر من المصنف غرمه) أى بناء على أن الضمير فى قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن

(قوله

يوم العتق وقيل يوم الشراء (الا ربحه) وفى نسخة لا ربحه وهى أصوب وأما نسخة ور بحه بالاثبات فخطأ أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمها (فان أعسر) العامل فى حالتى شرائه للعتق والقراض ثم أعتقه (بيع منه بما) يجب (لربه) وهو الثمن وربحه فى الأولى وقيمته فقط فى الثانية وعتق على العامل ما بقى ان بقى شىء (وان وطىء) العامل (أمة) مشتراة للوطء أو القراض (قوم ربها أو أبقى) أى فربها وهو رب المال مخير بين أن يتركها للعامل بقيمتها أو يبقيها للقراض (ان لم تحمل) وهو ظاهر وقيل بل تترك للعامل ولربها الا كثر من الثمن والقيمة وظاهر كلامهم ترجيحه وسواء أيسر أو أعسر لكنه ان أعسر بيعت أو بعضها لوفاء ما وجب عليه من قيمة أو ثمن وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (فان) حملت و (أعسر) أى وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما إذا لم تحمل من وجهين العسر واليسر والشراء للقراض أو الوطء ويخص ما إذا حملت بالشراء للقراض وبما إذا أعسر كما ذكره (اتبعه) رب المال ان شاء بدليل مقابله (بها) اى بقيمتها يوم الوطء على المشهور لا يوم الحمل وتجعل فى القراض (و بحصة) ربها من قيمة (الولد) الحر (أو باع) منها (له) أى لرب المال (بقدر ماله) وهو جميعها ان لم يكن فى المال فضل والا فبقدر رأس المال

---

(قوله يوم العتق) هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطى وتت وبحث فيه شيخنا بأنه غير واضح لأن الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجنى عليه انما تعتبر يوم الجناية (قوله الا ربحه) أى ربح العامل أى الا حصة العامل من الربح الحاصل حتى فى العبد فانها تحط من قيمته فلا يغرمها فاذا دفع له مائة فاتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبداً للقراض يساوى مائتين ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ما عدا حصة العامل قبل الشراء وفى العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل فقول الشارح أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد الأولى أن يقول من الربح الحاصل حتى فى العبد كما فى كلام غيره (قوله وهى أصوب) الأولى وكلاهما صواب كما قال عبق إذ لا وجه لأصوبية الثانية عن الأولى (قوله فخطأ) أى لاقتضائها أن العامل يغرم حصته من الربح الكائن فى العبد مع أنه يسقط عنه ولا يغرمه (قوله أى لا حصة العامل) تفسير لقول المصنف الا ربحه (قوله وهو الثمن وربحه) أى وحصة ربه من ربحه (قوله ان بقى شىء) أى وذلك إذا كان فى العبد ربح والا لم يعتق منه شىء و بيع كله (قوله مشتراة للوطء) أى اشتراها بمال القراض بقصد الوطء (قوله بقيمتها) أى يوم الوطء وسواء كان ذلك العامل الواطىء موسرا أو معسرا الا أنه إن كان معسرا واختار رب المال قيمتها فانها تباع على العامل فيما وجب عليه (قوله وهو ظاهر) أى والقول بتخيير رب المال فى هذه الحالة أى حالة عدم الحمل بين ابقائها للقراض أو تقويمها على العامل ظاهر لا غبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والبساطى وتت حملوا كلام المصنف عليه (قوله وقيل بل تترك للعامل) أى فى هذه الحالة وهي حالة عدم الحمل و يخير رب المال فى اتباعه بالثمن أو القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطى وابن فتحون وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوم ربها أى تبعه بقيمتها وقوله أو أبقى اى أو أبقاها للواطىء بالثمن الذى اشتراها به فهى تبقى للعامل فى التخييرين والمقابلة بين الثمن والقيمة (قوله وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بان ظاهر كلام هذا القائل انه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد فقد تقدم أن أحد الشريكين إذا وطىء أمة بينهما فلغير الواطىء ابقاؤها للشركة إذا لم تحمل وحيث صح أن المشهور فى المشتراة للشركة أن لغير الواطىء ابقاءها للشركة فالتى للقراض مثلها فتأمل (قوله من قيمة) أى إن كانت أكثر من الثمن وقوله أو ثمن أى إن كان أكثر من القيمة فان لم يوف ثمنها ما اختاره من قيمة أو ثمن اتبعه بالباقى دينا فى ذمته (قوله على المشهور) وعليه فلا شىء لرب المال فى الولد لانه متخلق على الحرية وأما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف له فى قوله و بحصة الولد (قوله وتجعل) أى تلك القيمة فى القراض وأما الامة فتكون أم ولد للعامل (قوله أو باع) أى العامل (قوله ان لم يكن فى المال فضل) أى ان لم يكن فى الثمن الذى اشتراها به ربح قبل الشراء بان اشتراها برأس المال فقط (قوله والا فبقدر الخ) فاذا دفع له مائة اتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها أمة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فاما أن يتبعه رب المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة فى القراض واما أن يباع لرب المال من تلك الامة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة

وحصته من الربح ولو الحاصل فيها و يبقى الباقي منها بحساب أم الولد وأما حصة الولد فيتبعه بها ولا يباع منه شيء لأنه حر ولا يباع من أمه شيء في قيمته وأما لو أيسر فانه يتبعه بقيمتها فقط يوم الوطء ولا شيء له من قيمة الولد اذ يقدر أنه ملكها يوم الوطء بمجرد مغيب الحشفة ليسره واعترض المصنف بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد اذا اختار اتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد إلا اذا اختار أن يبيع له منها بقدر ماله وهو الشق الثاني من التخيير فكان عليه تأخير قوله و بحصة الولد عنه بأن يقول وتبعه بحصة اخ (وان أحبل) العامل (مشتراة) من مال القراض (للوطء) أى اشتراها منه ليطأها (فالثمن) يلزمه عاجلا إن أيسر (وأتبع به ان أعسر) ولا يباع منها شيء لعدم اشترائها للقراض فان لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء او ابقائها له بالثمن (ولكل) من المتقارضين (فسخه) أى تركه والرجوع عنه (قبل عمله) أى الشراء به لأن عقد القراض غير لازم (كربه) له فسخه فقط (وان تزود) العامل (لسفر) من مال القراض (ولم يظعن) فى السير والا فليس له فسخه وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه ان دفع للعامل عوضه والواو فى قوله وان تزود ساقطة فى نسخة وهى الصواب وعلى ثبوتها فتجعل للحال ليصح الكلام (والا) بان عمل فيه فى الحضر أو ظعن (فلنضوضه) أى المال

وليس لاحدهما قبل النضوض كلام فاللام بمعنى إلى فان تراضيا على الفسخ جاز و النضوض خلوص (قوله
المال ورجوعه عينا كما كان و به تم العمل فليس للعامل تحريك المال بعده فى الحضر الا باذن وجاز فى السفر إلى أن يصل لبلد القراض
الا لمنع (وان استنضه) أى كل منهما على سبيل البدلية أى طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه (فالحاكم) ينظر فى
الاصلح من تعجيل أو تأخير فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين

---

وعشرون هذا إذا كانت قيمتها قدر الثمن أو اقل فان كانت تساوى مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقى منها وهو ما يساوى خمسة وعشرين فى الأول وذلك سدسها وما يساوى خمسين فى الثانى وذلك ربعها بحساب أم الولد أى أنه يعتق بعد موت العامل من رأس المال (قوله وحصته) أى رب المال (قوله وأما حصة الولد) أى وأما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أى وحينئذ فقد حذف المصنف قوله و بحصة الولد من الثانى لدلالة الأول عليه (قوله بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد اخ) أى بناء على المشهور من أن القيمة تعتبر يوم الوطء لانه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أن الولد تخلق على الحرية فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى (قوله فكان عليه اخ) فصار حاصل الفقه أنه إذا وطئها وحملت والحال أنها مشتراة للقراض فان كان موسرا اتبعه رب المال بقيمتها حالا ولا شيء له من قيمة الولد وان كان العامل الواطىء معسرا خير رب المال اما أن يتبعه بقيمتها إذا حصل له يسار ولا شيء له من قيمة الولد و إن شاء بيع له منها حالا بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد اذا حصل له يسار (قوله بأن يقول وتبعه بحصة اخ) أى و يكون مساقه هكذا أو باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد (قوله فان لم تحمل اخ) الأولى اسقاط ذلك لأن قول المصنف أولا وان وطىء أمة قوم ربها أو ابقى شامل لما إذا اشتراها للوطء أو للقراض كما تقدم له (قوله أو ابقائها له) أى للعامل بالثمن وقد تقدم أن هذا أحد قولين والقول الآخر أنه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء و بين ابقائها للقراض (قوله ولكل فسخه) أى فسخ عقد القراض وقوله أى تركه جواب عما يقال إن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ (قوله قبل عمله) أى وقبل التزود له (قوله كربه فقط) أى دون العامل لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال والا كان له فسخه ورد المال لصاحبه (قوله ولم يظعن فى السير) أى ولم يشرع فيه (قوله والا فليس له فسخه) أى والا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه و يلزمه بقاء المال تحت يد العامل الى نضوضه (قوله وأما لو تزود) أى العامل من مال نفسه (قوله ان دفع للعامل عوضه) أى عوض المال الذى تزود به من مال نفسه ❊ والحاصل أن تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال و يمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وأبى الحسن كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ليصح الكلام) أى لان جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ما قبل المبالغة مع قوله ولكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها أنه إذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله (قوله أو ظعن) أى بعد التزود (قوله فلنضوضه) أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع (قوله الا لمنع) أى من رب المال للعامل عن التحريك فى السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ (قوله ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير) أى فيحكم به

ويكفى منهم اثنان فيما يظهر (وان مات) العامل قبل النضوض (فلوارثه الامين) لا غيره (ان يكمله) على حكم ما كان مورثه (والا) يكن الوارث أمينا (أتى) أى عليه ان يأتى (بامين كالأول) فى الامانة والثقة (والا) يات بامين كالاول (سلموا) أى الورثة المال لربه (هدرا) أى بغير شىء من ربح أو أجرة (والقول للعامل فى) دعوى (تلفه) كله أو بعضه لان ربه رضيه امينا وان لم يكن امينا فى الواقع وهذا ان لم تقم قرينة على كذبه والاضمن (و) فى دعوى (خسره) بيمين ولو غير متهم على المشهور الا لقرينة تكذبه (و) فى دعوى (رده إلى ربه ان قبض بلا بينة) مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقا فان نكل حلف رب المال لان الدعوى هنا دعوى تحقيق بخلاف ما تقدم فيغرم بمجرد نكوله لانها دعوى اتهام فلو قبض ببينة غير مقصودة للتوثق فكما لو قبض بلا بينة وكذا ان أشهد العامل على نفسه انه قبض وأما المقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معا فلا يقبل قوله معها فى الرد (أو قال) العامل هو (قراض) بجزء من الربح (و) قال (ربه) هو (بضاعة باجر) فالقول للعامل بيمين ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة (أو عكسه) أى قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة فلو قال قراض وربه بضاعة بلا أجرة فالقول لربه بيمين

(قوله ويكفى منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوى كفاية واحد عارف يرضيانه (قوله فلوارثه الامين ان يكمله) أى ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وانما لم ينفسخ كالاجارة تنفسخ بتلف ما يستوفى منه ارتكابا لأخف الضررين وهما ضرر الورثة فى الفسخ وضرر ربه فى ابقائه عندهم ولا شك ان ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم فى عمل مورثهم وقوله فلوارثه الامين أى ولو كان دون أمانة من مورثهم (قوله لا غيره) أى ولو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به (قوله كالاول فى الامانة والثقة) أى بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط مساواتها لامانة المورث والفرق انه يحتاط فى الأجنبى ما لا يحتاط فى الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الامانة فى الأجنبى وان لم تكن مثل الامانة فى الاول وفى حاشية شيخنا على خش ترجيحه (قوله والا يأت) أى وارث العامل بامين كالاول أى والفرض ان ذلك الوارث غير أمين (قوله هدرا) أى تسليما هدراً لان عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئا الا بتمام العمل (قوله والقول للعامل فى تلفه) وكذا القول قوله فى انه لم يعمل بمال القراض إلى الآن كما استظهره ح قال ولم أر فيه نصا اه بن وما ذكره المصنف من ان القول للعامل في التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد ﴿تنبيه﴾ قول المصنف والقول للعامل أى بيمين وقيل بغير يمين واعلم ان الخلاف فى تحليفه وعدمه جار على الخلاف فى أيمان التهمة وفيها اقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا تتوجه مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والا فلا اه عدوى (قوله الا لقرينة تكذبه) بان سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا أو لا فاجابوا بعدم الخسارة (قوله ورده إلى ربه ان قبض بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما اذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فاذا ادعى رد رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى وقال القابسى يقبل ان ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقا للمدونة والحاصل ان المدونة ظاهرها عدم القبول فى المسئلتين واللخمى يقول بالقبول فيهما والقابسى يقول بالقبول فى واحدة وبعدمه فى واحدة وذكر الاقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير فى نظم المدونة على ما للقابسى (قوله فكما لو قبض بلا بينة) أى فى ان القول قوله فى دعوى الرد بيمين (قوله وكذا ان أشهد العامل على نفسه) أى من غير حضور رب المال أو أشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف انكار وارثه إذا مات (قوله واما المقصودة للتوثق) أى وهى التى يشهدها رب المال خوفا من دعوى العامل الرد والظاهر انه يقبل قوله انه أشهدها خوفا من دعوى الرد لانه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك (قوله وشهدت على معاينة الدفع) أى من رب المال والقبض من العامل (قوله ان كانت المنازعة بعد العمل الخ) أى فاذا اختل شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما انه إذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع أجرة البضاعة (قوله فالقول للعامل بالشروط المتقدمة) أى ان كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل يشترى البضاعة للناس باجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وان تزيد أجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وانما قبل قول العامل فى هاتين المسئلتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف

وعليه أجرة مثله كما فى المدونة (أو ادعى) رب المال (عليه) أى على من بيده مال (الغصب) أو السرقة وقال من بيده المال قراض فالقول له بيمين لان الأصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب وعلى رب المال الاثبات (أو قال) العامل (انفقت) على نفسى (من غيره) فأرجع به وقال ربه بل منه فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر كان يمكنه الانفاق منه لكونه عينا أم لا ان اشبه فقوله الآتى ان ادعى مشبها يرجع لهذه أيضا (٥٣٨) (و) القول للعامل بيمينه (فى) قدر (جزء الربح) إذا تنازعا بعد العمل بشرطين (ان ادعى مشبها) أشبه ربه أم لا (والمال) أى والحال ان المال الذى يدعيه الصادق ذلك بجميع المال أو ربحه أو خصوص الحصة التى يدعيها (بيده) أى العامل ولو حكما كما أشار له بقوله (أو وديعة) عند أجنبى بل (وان لربه) أى عند ربه فاللام بمعنى عند أى وأقر ربه بانه عنده وديعة وأما ان خالفه فينبغى أن يكون القول قول رب المال وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده راجع لمسئلة الانفاق وما بعدها * ولما ذكر ما يقبل فيه قول العامل ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال (و) القول (لربه) بيمينه (ان ادعى) فى قدر جزء الربح (الشبه فقط) ولم يشبه العامل فان لم يشبه ربه أيضا فقراض المثل كما قدمه (أو قال) رب المال (قرض فى) قول العامل (قراض أو وديعة) فالقول لربه بيمينه لان الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (فى) قدر (جزء قبل العمل) الذى يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين (مطلقا) أشبه أم لا لقدرته على رد ماله (وان قال) ربه هو (وديعة) عندك وقال العامل قراض (ضمنه العامل ان عمل) وتلف لدعواه انه اذن له فى تحريكه قراضا والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان ان ضاع قبل العمل لاتفاقهما على انه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ماهو أعم بقوله (و) القول (لمدعى الصحة) دون مدعى الفساد وظاهره

في جزء الربح وسيأتى أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا (**قوله** وعليه أجرة مثله) أى مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ أجرة أم لا (**قوله** كما فى المدونة) قد يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون للعامل أجرة مثله والا فلا ثمرة لكون القول قول ربه وأجيب بان ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذى ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له أجرة المثل أن دعوى رب المال تتضمن أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى انه باجرة فله أجرة مثله (**قوله** على من بيده مال) أى لرب المال المدعى (**قوله** وعلى رب المال الاثبات) أى اثبات ما ادعاه من الغصب أو السرقة (**قوله** أو قال) أى قبل المفاصلة والحال أن المال بيد ذلك العامل وأشبه فى دعواه وأما لو ادعى ذلك بعد المفاصلة أو لم يشبه فى دعواه لم يقبل قوله (**قوله** أم لا) أى لكونه سلعا اشتراها سريعا برأس المال النقد (**قوله** بعد العمل) أى وأما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لان لربه فسخه (**قوله** ان ادعى مشبها) أى وأما لو انفرد رب المال بالشبه كان القول قوله كما يأتى (**قوله** أشبه ربه) أى فيما يدعيه من الجزء أم لا (**قوله** الصادق ذلك بجميع المال) أى الأصل والربح وقوله أو ربحه أى فقط (**قوله** والمال بيده) أى حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبى بل وان كان عند ربه ومفهوم بيده انه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك ان بعد قيامه فان قرب فالقول قوله كما قاله أبو الحسن (**قوله** فاللام بمعنى عند) كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس (**قوله** وأما ان خالفه) أى بان قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة (**قوله** فينبغى أن يكون القول قول رب المال) أى بيمين يعنى ان قام عن بعد أما ان قام عن قرب فالقول قول العامل (**قوله** فان لم يشبه) أى رب المال أيضاً أى كما أن العامل لم يشبه (**قوله** كما قدمه) أى فى قوله كاختلافهما فى الربح وادعيا ما لا يشبه أى كاختلافهما فى جزء الربح المجعول للعامل والحال انهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل اذا حلفا أو نكلا والا قضى للحالف على الناكل (**قوله** فالقول لربه بيمينه) أى سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضا وقال العامل بل قرضا صدق العامل لان رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول مدعى القرض منهما (**قوله** لان الأصل تصديق الخ) أى ولان العامل يدعى عدم ضمان ما وضع يده عليه والأصل فى وضع اليد على مال الغير الضمان (**قوله** وان قال وديعة الخ) قال الشيخ احمد الزرقانى جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والأصل وان قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فالقول قول ربه وان كان العامل حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح وهذا اذا تنازعا بعد العمل والا فقول ربه كاختلافهما فى الجزء قبل العمل (**قوله** والأصل عدمه) أى عدم اذنه له فى تحريكه قراضا (**قوله** لاتفاقهما على انه كان أمانة) أى لان أحدهما يدعى انه أمانة على سبيل الوديعة والآخر يدعى انه أمانة على سبيل القراض (قوله

ولو غلب الفساد وهو المشهور لانها الاصل كما لو قال رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تخصنى وقال العامل بل على نصف الربح فقط فالقول للعامل وفى عكسه القول لرب المال (ومن هلك) أى مات (وقبله) بكسر القاف وفتح الباء أى جهته (كقراض) ادخلت الكاف الوديعة والبضاعة (أخذ) من ماله (وان لم يوجد) فى تركته لاحتمال انفاقه أو تلفه بتفريطه فان ادعى الوارث ان الميت رده أو تلف عنده بسماوى أو خسر فيه او نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفى قبل منهم لانهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم ان الرد منهم وتقدم فى الوديعة زيادة بيان (وحاص) رب القراض ونحوه (غرماءه) فى المال المخلف عنه (وتعين) القراض ومثله الوديعة والبضاعة (بوصية) ان افرزه وشخصه بها كهذا قراض فلان اووديعته (وقدم صاحبه) أى صاحب القراض ونحوه المعين له الغرماء الثابت دينهم (فى الصحة والمرض) وسواء ثبت دينه باقرار او بينة فقوله فى الصحة متعلق بمحذوف تقديره الثابت أى قدم على الدين الثابت فى الصحة والمرض (ولا ينبغى) أى يحرم (لعامل) فى مال القراض (هبة) لغير ثواب بكثير ولو للاستئلاف (و) لا (تولية) لسلعة من القراض بان يوليها لغيره بمثل ما اشترى وهذا ما لم يخف الوضيعة والاجاز (ووسع) بالبناء المفعول أى رخص فى الشرع للعامل ويحتمل البناء للفاعل والمرخص هو الامام مالك رضى الله تعالى عنه (ان يأتى) العامل (بطعام كغيره) أى كما يأتى غيره بطعام يشتركون

(قوله ولو غلب الفساد) أى فساد القراض فى عرف بلدهم (قوله وهو المشهور) مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعى الفساد ان غلب واستظهره بن (قوله فالقول للعامل) أى لانه مدعى الصحة ورب المال مدعى الفساد (قوله ومن هلك) أى أو أسر وفقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله وقبله) خبر مقدم والكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر أى وجهته مثل قراض أى قراض وما ماثله ببينة أو إقرار من الميت (قوله أخذ من ماله) أى بعد حلف ربه أنه لم يصل اليه ولا قبض شيئا منه (قوله لاحتمال انفاقه) أى لاحتمال أن العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته (قوله أو نحو ذلك) أى كدعواهم انه أخذه ظالم (قوله فقال العوفى قبل منهم) أى ولم يؤخذ من مال الميت شىء (قوله وتقدم الخ) حاصل ما تقدم أن محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الامر فان أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة فلا ضمان وان لم توجد وان وجدها أخذها وان لم توجد فلا شىء له لانه علم من ايصائه بها أنه لم يتلفها ومن الوصية بها أن يقول وضعتها فى موضع كذا ولم توجد فيه وان طال الامر كعشر سنين من يوم أخذ المال من ربه لوقت الدعوى فانه يحمل على أنه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه أنه باق (قوله ونحوه) أى كرب البضاعة والوديعة (قوله غرماءه) أى غرماء الميت (قوله وتعين بوصية ان أفرزه بها) أى ان عينه بالوصية أى وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا اذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس مطلقا كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال المصنف وقدم الخ وأما ان كان مفلسا قبل تعيينه ان قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وان لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا ولا فرق فى هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ما هو الصواب وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شىء لربه بخلاف ما أوصى به ولم يفرزه فانه ان وجده ربه أخذه والا حاصص به مع الغرماء اه وفى عج لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففى جزئه ما عليه فقط وسئل عج عن عامل قراض أرسل سلعا لابيه فأخذها رب المال ببينة تشهد ان أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بان مال القراض عنده وان السلع من غيره فأجاب بان العامل يصدق لانه أمين ولا ينظر للتهمة واقرار أبيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره (قوله ان أفرزه) أى والا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم (قوله وشخصه بها) أى بالوصية (قوله المعين له على الغرماء) أى سواء كان تعيين القراض او نحوه فى صحته أو فى مرضه ثبت أصله ببينة أم لا (قوله متعلق بمحذوف) أى كما قال طفى تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصية (قوله أى يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وان كان لفظه كلفظ المدونة يقتضى الكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجى لفظها على التحريم (قوله بكثير) أى وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما انه يجوز له أن يهب للثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف دون الثانى أن العامل رجح فيه أنه أجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك أقوى منه (قوله ولا تولية) أى لتعلق حق رب المال بالربح فيها (قوله ما لم يخف الوضيعة) أى

فى اكله (ان لم يقصد التفضل) على غيره بان لا يزيد على غيره زيادة لها بال (والا) بان قصد التفضل (فليتحلله) أى يتحلل رب المال بان يطلب منه المسامحة (فان ابي) من مسامحته (فليكافئه) أى يعوضه بقدر ما يخصه

## ﴿ باب ﴾

فى بيان احكام المساقاة وهى عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته او بجميعها بصيغة ومناسبتها للقراض ظاهرة (انما تصح مساقاة شجر) بالشروط الآتية فهى مصب الحصر فلا ينافى ما يأتى له من انها تكون فى الزرع والمقثأة ونحوهما (وان بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الارض ولا يحتاج لسقى لان احتياجه للعمل يقوم مقام السقي (ذى ثمر) اى بلغ حد الاثمار بان كان يثمر فى عامه سواء كان موجوداً وقت العقد ام لا واحترز بذلك من الودى فانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه (لم يحل بيعه) عند العقد اى لم يبد صلاحه ان كان موجودا فان بدا صلاحه وهو فى كل شىء بحسبه لم تصح مساقاته لاستغنائه (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر اى شجر ذى ثمر وشجر لم يخلف فان كان يخلف لم تصح مساقاته ويخلف بضم اوله وكسر ثالثه من اخلف والمراد بما يخلف ما يخلف اذا لم يقطع كالموز فانه اذا انتهى اخلف لانه تنبت اخرى منه بجانب الاولى تثمر قبل قطع الاولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته لان الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكأنه زيادة عليه واما ما يخلف مع القطع كالسدر فانه يخلف اذا قطع فتصح مساقاته وسيأتى فى مساقاة الزرع ان من جملة ما يعتبر فيه ان لا يخلف ايضا لكن الاخلاف فيه انما يكون بجذه فالاخلاف فى الشجر غير معنى الاخلاف فى الزرع (الا تبعا) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله اى الا ان يكون مالا ثمر فيه وما حل بيعه وما يخلف تبعا لكن رجوعه لمفهوم الثانى اى لم يحل بيعه انما يصح اذا كان فى الحائط

---

الحسر فيها (قوله ان لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساويا لطعام الآخر أو كان ازيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لم تسمح بها النفوس الا أنه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز فى الصورتين وهو مسلم فى الأولى دون الثانية ولذا قال الشارح بان لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة (قوله بقدر ما يخصه) أى فيما زاده من الطعام على غيره

## ﴿ باب المساقاة ﴾

(قوله عقد على خدمة شجر) انما سمى ذلك العقد مساقاة مع انه متعلق بغير السقى أيضا لانه معظم ما تعلق به العقد (قوله وما ألحق به) أى كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها (قوله ظاهرة) أى من جهة ان كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم * واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة الاول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها الثانى بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والاجراء لانه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة الرابع الدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن الخامس المخابرة وهى كراء الارض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل كما يأتى (قوله انما تصح مساقاة شجر) أى العقد على سقي شجر فهى من المفاعلة التى تكون لواحد كسافر وعافاه الله وأراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله فهى) أى الشروط مصب الحصر أى ويصح جعله منصبا على الشجر بقيد محذوف أى انما تصح المساقاة صحة مطلقة فى شجر ومعنى الاطلاق سواء عجز ربه أم لا (قوله وان بعلا) أى هذا اذا كان سيحا أى يشرب بالماء الجارى على وجه الارض بل وان كان بعلا وبالغ على البعل دفعا لتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقي لا للرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف فى مساقاة البعل بعد البحث عنه فى ابن عرفة وغيره (قوله من الودى) أى وهو النخل الصغير (قوله فانه لا يبلغ حد الاثمار فى عامه) أى فلا تصح المساقاة فيه (قوله لم يحل بيعه) صفة لثمر (قوله وهو) أى بدو الصلاح فى كل شىء بحسبه ففى البلح باحمراره او اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه (قوله لاستغنائه) أى واجاز سحنون المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (قوله عطف على ذى) اى لا على لم يحل بيعه لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من اوصاف الشجر لا الثمر (قوله والمراد بما يخلف) أى من الشجر (قوله فانه اذا انتهى) أى طيب ثمره (قوله يناله من سقى العامل) أى والحال أنه لا يثمر فى ذلك العام (قوله واما ما يخلف مع القطع الخ) هذا محترز قوله اذا لم يقطع (قوله كالسدر) أى والسنط والتوت (قوله انما يكون بجذه) أى كالقرط والبرسيم والملوخية (قوله استثناء من مفهوم الثلاثة) أى كما فى ح عن الباجى خلافا لقول ابن غازى انه استثناء من مفهوم الشرطين قبله (قوله وما يخلف تبعا) أى فلا يمنع من صحة المساقاة واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط او على العامل يناله بسقيه مشقة والفرق بينه وبين الارض ورود السنة فى الارض انظر بن

(قوله

أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس مالم يحل وأما إن كان الحائط نوعا واحدا فهو يحل البعض حل الباقي كما مر فلا تتأتى فية تبعية والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فدون (بجزء) الباء بمعنى على متعلقة بتصح والمراد بالجزء ماقابل المعين كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ماقابل الكل إذ يجوز أن يكون جميع الثمرة للعامل أو لرب الحائط (قل) الجزء كعشر (أو كثر شاع) فى جميع الحائط احترازاً مما إذا كان شائعا فى نخلة معينة أو نخلات (وعلم) قدره كربع احترازاً مما إذا جهل نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير فقوله بجزء قل أو كثر لا يستلزم تعيين قدره فلذا قال وعلم ويشترط فى الجزء أيضا أن يكون مستويا فى جميع أنواع الحائط فلو دخلا على أنه فى الثمر النصف وفى الزيتون مثلا الربع لم يجز (بساقيت) أى بهذه المادة فقط عند ابن القاسم لأن المساقاة أصل مستقل بنفسه فلا تنعقد الا بلفظها والمذهب أنها تنعقد بعاملت ونحوه أى من البادىء منهما ويكفى من الثانى أن يقول قبلت ونحوه واحترز بذلك عن لفظ الاجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به فان فقد شرط لم تصح (ولا) تصح باشتراط (نقص) أى اخراج (من فى الحائط) من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد قال فى الرسالة ولا تجوز المساقاة على اخراج مافى الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى فالمضر شرط اخراج ما كان موجودا بخلاف لو أخرجها بلاشرط (ولا) باشتراط (تجديد) على العامل أو على رب الحائط لشىء من ذلك لم يكن موجوداً وقت العقد (ولا) باشتراط (زيادة) خارجة عن الحائط (لأحدهما) كأن يعمل له عملا فى حائط أخرى أو يزيده

(قوله أكثر من نوع) اى كبلح وخوخ والذى حل بيعه واحد منهما دون الآخر (قوله الثلث) وهل هو فيما لا ثمر له بالنظر لثلث قيمة أصوله فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة المثمرة جازت المساقاة والافلا أو المعتبر عدد مالا يثمر من عدد مايثمر اه عبق (قوله والمراد الخ) أى وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبي أى انما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة أو نخلات بعينها (قوله أو آصع) أى معلومة العدد (قوله فى نخلة معينة) أى كساقيتك على العمل فى هذه الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله وعلم قدره) أى وعين قدره ولو جهل قدر مافى الحائط وسواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية فى البلد (قوله لا يستلزم تعيين قدره) أى لأنه أعم منه لصدقه بما إذا قال له جعلت لك جزأ قليلا أو كثيرا وبما اذا قال له جعلت لك الربع مثلا والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين (قوله ويشترط فى الجزء أيضا) أى كما يشترط شيوعه فى جميع الحائط وتعيين قدره (قوله أن يكون مستويا الخ) قد يقال بقي من هذا الشرط اشتراط شيوعه فى جميع الحائط لأنه اذا حصل له النصف فى الثمر والربع فى الزيتون كان كل من الجزأين غير شائع فى جميع الحائط فتأمل (قوله أى بهذه المادة) أى فيدخل ساقيتك وأنا مساقيك أو أعطيتك حائطى مساقاة (قوله والمذهب الخ) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من أنه المذهب تبعا لعبق قال بن فيه نظر إذ قول ابن القاسم الذى هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد فى المقدمات والبيان وكذا كلام المتيطى وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضى أنه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه (قوله بعاملت ونحوه) كعاملتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا أو عاقدتك على الخدمة فى هذا الحائط بكذا (قوله ونحوه) أى كرضيت (قوله واحترز بذلك عن لفظ الاجارة الخ) هذا يقتضى ان هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما فى كلام ابن رشد والمتيطى ونص الأول منهما والمساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على العمل فى حائطى هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم اصح اه بن (قوله ولا نقص الخ) الواو للحال ولا نافية والخبر محذوف والتقدير انما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال أنه لا نقص لمن فى الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود وبهذا تعلم أن ماذكره الشارح حل معنى لا حل اعراب (قوله ولا تصح باشتراط نقص الخ) أى ولا تصح المساقاة باشتراط رب الحائط على العامل أنه يخرج من كان فى الحائط موجودا حين العقد من الرقيق أو الدواب ويأتى العامل ببدله (قوله بخلاف لو أخرجها) أى بعد العقد من غير شرط فانه لا يضر كما أن اخراج من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصدا للمساقاة (قوله ولا باشتراط تجديد) أشار بهذا الى أن المضر انما هو الاشتراط وأما التجديد لشىء لم يكن فى الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط وأشار المصنف بهذا لقول المدونة ومالم يكن فى الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغى أن يشترطه العامل على رب الحائط الا ماقل كغلام أو دابة فى حائط كبير اه بن (قوله خارجة عن الحائط) أى فهو غير قوله ولا تجديد فلا يقال

عينا أو عرضا أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك الا ان كانت قليلة أو دابة أو غلاما فى الحائط كما سيأتى (وعمل العامل) وجوبا (جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا) ولو بقى بعد مدة المساقاة (كابار) وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى (وتنقية) لمنافع الشجر (ودواب وأجراء) يصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أى لتضمنه معنى لزم أى يلزمه الاتيان بهما ان لم يكونا فى الحائط ويصح ان يقدر لهما عامل يناسبهما أى وحصل الدواب والاجراء قال فيها وعلى العامل اقامة الأدوات كالدلاء والمساحى والاجراء والدواب (وأنفق) العامل على من فى الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكسا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجرة من كان فيه) بالرفع عطف على المعنى أى على العامل ما ذكر لا أجرة أو ولزمه ما ذكر لا تلزمه الأجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الأجرة مخالف لحكم النفقة فيما كان موجودا فى الحائط وأما أجرة ما استأجره فعليه (أو خلف من مات أو مرض) أو أبق فلا يلزم العامل وانما خلفه على ربه (كمارث) من دلاء وحبال فهى على العامل (على الأصح) فالتشبيه راجع لما قبل النفى فكان عليه تقديمه عليه ثم شبه بقوله أول الباب إنما تصح مساقاة شجر فقال (كزرع) ولو بعلا كزرع مصر وافريقية (وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر إذا كان لا يخلف كما يأتى كبعض بلاد المغرب بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا يصح مساقاته (وبصل ومقثأة) بكسر الميم وسكون القاف وبالثاء المثلثة مهموزا ومنها الباذنجان والقرع فتصح مساقاة ذلك بشروط خمسة الأول وقد تركه المصنف أن يكون مما لا يخلف أى بعد قطعه فلا يجوز فى القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا البرسيم فانه يخلف وقد علمت أن معنى الاخلاف هنا

أنه لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد (**قوله ونحو ذلك**) أى كأن يشترط أحدهما على الآخر خدمة بيته أو طحن أردب مثلا (**قوله الا إن كانت**) أى الزيادة الخارجة عن الحائط قليلة وقوله أو دابة أى أو كان التجديد المشترط شيئا قليلا كدابة أو غلام فى الحائط والحال أنه كبير (**قوله وجوبا**) أخذ من هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد أن قضايا العلوم المطلقة تفيد الوجوب او أخذه من التعبير بالفعل كذا قرره شيخنا (**قوله جميع ما**) أى جميع العمل الذى يفتقر الحائط اليه فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هى له ولم يبرز مشيا على المذهب الكوفى لأمن اللبس لأن الذى يفتقر للعمل انما هو الحائط (**قوله عرفا**) أى لقيام العرف مقام الوصف (**قوله كابار**) أى وكذا ما يؤبر به على المعتمد (**قوله وتنقية لمنافع الشجر**) أى وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لأن كلام المصنف فيما على العامل لزوما هذا وما ذكره المصنف من الفرق بين تنقية منافع الشجر وتنقية العين أى كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ولكن الذى فى المدونة التسوية بين منافع الشجر وتنقية العين فى أنه على رب الحائط الا أن يشترطها على العامل كما فى نقل المواق فلعل الأولى ان مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن (**قوله ودواب واجراء**) أى وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك كالدراس (**قوله وأنفق العامل**) أى من يوم عقد المساقاة على من فى الحائط من رقيق أو دواب او أجراء سواء كانوا فى الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده (**قوله من يحتاج للكسوة**) أى مما فى الحائط من الرقيق وقوله وكسا أى سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها لأن بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (**قوله سواء كان**) أى من فى الحائط من الرقيق (**قوله ورقيقه**) أى رقيق الحائط وقوله كانوا أى الدواب والرقيق (**قوله لا تلزمه الأجرة الخ**) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمى انما ذلك فى الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا وأما المشاهرة فتلزمه ان لم ينقد فيهار به مدة كما أن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال ح وهو مخالف لظاهر المدونة أى فهو ضعيف خلافا للبساطى فانه جعل كلام اللخمى هو المعول عليه (**قوله أو خلف من مات**) عطف على أجرة ومعناه أنه لا يجب على العمل خلف من مات أو مرض من الدواب التى كانت فيه بل هو كما فى المدونة على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز (**قوله على الأصح**) أى لأنه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (**قوله كزرع ولو بعلا**) أى لأنه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (**قوله فلا تصح مساقاته**) أى لأن اخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كما مر (**قوله وبصل**) أى وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخس وكرنب واسبانخ وشبت (**قوله ومنها الباذنجان**)

الأولى

غير معناه فى الشجر الشرط الثانى أشار له بقوله (ان عجز ربه) عن تمام عمله الذى ينمو به وللثالث بقوله (وخيف موته) لو ترك العمل فيه وللرابع بقوله (وبرز) من أرضه ليصير مشابها للشجر وللخامس بقوله (ولم يبد صلاحه) فان بدا لم تجز مساقاته والبدو فى كل شىء بحسبه (وهل كذلك) أى مثل الزرع فى المساقاة بشروطه (الورد ونحوه) كالياسمين (والقطن) مما تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما يجنى مرة واحدة من قطن أو غيره فكالزرع اتفاقا (أو كالأول) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (وعليه الأكثر تأويلان) وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر فى الورد والياسمين العجز اتفاقا وأن الراجح أن القطن كالزرع (وأقتت) المساقاة (بالجذاذ) أى قطع الثمر ظاهره أنه لابد أن تؤقت بالجذاذ أى يشترط ذلك وانها ان أطلقت كانت فاسدة مع أن ابن الحاجب صرح بأنها ان أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتى أنها تجوز سنين مالم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا فى صحتها فالمراد أنها إذا أقتت لا يجوز أن تؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعنى أن منتهى وقتها الجذاذ سواء صرح به أو أطلق أو قيدت بزمن يقتضى وقوع الجذاذ فيه عادة احترازا مما إذا قيدت بزمن يزيد على مدة الجذاذ فانها تكون فاسدة (و) لو كان نوع يطعم فى السنة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى (حملت) المساقاة أى انتهاؤها (على الأول) منهما (ان لم يشترط ثان) وأما الجميز والنبق والتوت فبطونه لا تتميز فلابد من انتهاء الجميع (وكبياض نخل) الأولى شجر لأنه أعم (أو زرع) تجوز مساقاته أى ادخاله فى عقد المساقاة سواء كان منفردا على حدة أو كان فى خلال النخل أو الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان وافق الجزء) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع فان اختلفا لم يجز (وبذره العامل) من عنده فان دخلا على أن بذره على ربه لم يجز (وكان) كراء البياض (ثلثا) فدون بالنظر اليه مع قيمة الثمرة (باسقاط كلفة الثمرة) كأن يكون كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث (والا) بأن اختل شرط من الثلاثة

---

الأولى أن يقول ومنها القرع ومثلها الباذنجان والباميا والعصفر (قوله غير معناه فى الشجر) أى لأن المراد بالاخلاف هنا الاخلاف بعد القطع والمراد به فى الشجر الاخلاف قبل القطع (قوله ان عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى خلافا لعبق (قوله وخيف موته) أى وظن موته إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح فى اشتراط هذا الشرط كما فى نقل المواق فسقط اعتراض البساطى على المصنف بأن هذا الشرط ليس فى كلامهم صريحا (قوله وبرز) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط إذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا إلا بعد بروزه وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازا باعتبار ما يؤل اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر (قوله بشروطه) أى الخمسة (قوله مما تجنى) أى حالة كونه مما تجنى ثمرته ولو قال الذى تجنى ثمرته الخ لكان أوضح (قوله وذكر ابن رشد الخ) حاصل كلامه أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وحينئذ فلا يعتبر فى صحة مساقاتهما عجز ربهما وأما القطن ففيه الخلاف والراجح أنه كالزرع فيشترط فى صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو أبدل المصنف الورد بالعصفر كان أولى لوجود الخلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم أر من ذكر التأويل الأول فى الورد وظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خلاف فانح والتوضيح والمواق لم يذكروا التأويل الأول إلا فى العصفر وأما الورد فظاهر كلامهم أنه كالشجر اتفاقا (قوله ولو كان نوع يطعم الخ) أى كما فى التين والعنب فى بعض بلاد المغرب (قوله وكبياض نخل أو زرع) أى وكأرض بياض خالية من النخل والزرع وانما سميت الأرض الخالية مما ذكر بياضا لأنها لخلوها مما ذكر تصير فى النهار مشرقة بضوء الشمس وفى الليل بنور القمر والكواكب وأما إذا استترت بزرع أو شجر سميت سوداء لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله أى ادخاله الخ) الحاصل أن المصنف ذكر للبياض أربعة أحوال الأولى ادخاله فى المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع وان قل الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل ان قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء الخ) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء قال المسناوى وقد جرى العرف عندنا بفاس أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور اه بن (قوله وبذره العامل من عنده) أى واشترط بذره عليه لأن الكلام فى صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع ما يفتقر اليه عرفا فلابد من هذا (قوله مع قيمة الثمرة) أى بأن ينسب كراء البياض إلي مجموع قيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد أن كراء البياض ثلث بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة (قوله بأن اختل شرط من الثلاثة) أى بأن لم يكن جزؤه موافقا للجزء فى الشجرة أو الزرع أو كان موافقا ولكن ليس البذر من عند

(فسد) العقد (كاشتراطه ربه) أى رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز و يفسد لنيله من سقى العامل فهى زيادة اشتراطها على العامل ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدته لجاز لربه اشتراطه لنفسه (وألغى) البياض المستوفى الشروط المتقدمة (للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه) العامل لنفسه والموضوع أن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون فان كثر لم يلغ وكان لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله فى عقد المساقاة (ودخل) لزوما فى عقد المساقاة (شجر تبع زرعا) بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال ما قيمة الثمر على المعتاد بعد اسقاط كلفته فاذا قيد مائة قيل وما قيمة الزرع فاذا قيل مائتان علم أن الشجر تبع فيدخل فى عقد المساقاة لزوما و يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز الغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أى يدخل زرع تبع شجر (وجاز زرع وشجر) أى مساقاتهما معا بعقد واحد اذا كان أحدهما تبعا للآخر بل (وان) كان أحدهما (غير تبع) بأن تساويا أو تقاربا لكن ان كان أحدهما تابعا اعتبر شروط المتبوع فقط والا اعتبر شروط كل (و) جاز (حوائط) أى مساقاتها بعقد واحد (وان اختلفت) تلك الحوائط فى الانواع بأن كان بعضها نخلا و بعضها رمانا و بعضها عنبا (بجزء) متفق فى الجميع وكان الاوضح أن يقول ان اتفق الجزء فان اختلف لم يجز (إلا) أن يكون مساقاتها (فى صفقات) متعددة فيجوز اختلاف الجزء فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء (و) جاز (غائب) أى مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله (ان وصف) ما اشتمل عليه

مساقاة

(قوله فسد العقد) أى عقد المساقاة فى البياض وفى غيره (قوله البياض اليسير) أى وهو ما كان كراؤه الثلث فدون ومن باب أولى إذا كان كثيرا (قوله أى ليعمل فيه لنفسه) أى ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنيله الخ الأولى إذا كان يناله شىء من سقى العامل (قوله ولذا) أى ولأجل كون الفساد لنيل البياض شيئا من سقى العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقى العامل لا يضر اشتراط ربه أخذ ذلك البياض لنفسه (قوله المستوفى الشروط المتقدمة) أى فى قوله ان وافق الجزء الخ والأولى اسقاط ذلك إذ لا معنى له (قوله ان سكتا عنه) أى وقت عقد المساقاة على الشجر أو الزرع فلم يبينا دخوله فى عقد المساقاة ولا كونه للعامل أو لربه (قوله أو اشترطه) لما كان الشىء قد يكون جائزا واشتراطه يوجب منعه كالنقد فى بيع الخيار زاد المصنف أو اشترطه لينبه على جوازه (قوله لم يلغ) أى عند السكوت عنه (قوله ولا يجوز اشتراطه للعامل) فان اشترطه له فسد العقد (قوله ولا ادخاله فى عقد المساقاة) أى فان أدخل فيها فسدت * والحاصل أن البياض ان كان كثيرا فيتعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة (قوله ودخل شجر) يعنى أن المساقاة إذا وقعت قصدا على زرع وفيه شجر يسير تبع فان ذلك الشجر يدخل فى عقد المساقاة على الزرع لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الأرض لأن السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر ولا يعتبر فى مسئلة المصنف شروط التابع بأن يقال لابد أن يكون ذلك الشجر بلغ حد الأثمار وأن لا يحل بيع ثمره ان كان موجودا وأن يكون ذلك الشجر لا يخلف وكذا فى عكسها فلا يقال لابد أن يعجز ربه عن العمل فيه وأن يبرز وأن يخاف موته وأن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف وانما يعتبر فيهما شروط المتبوع (قوله بأن تكون قيمته) أى قيمة ثمره الثلث فدون أى بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع وأما لو كانت قيمة ثمر الشجر أكثر من ذلك فلا يدخل فى المساقاة على الزرع (قوله كأن يقال الخ) ما ذكره من المثال يقتضى أنه إنما يعتبر سقوط الكلفة فى قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك الشيخ أحمد الزرقانى فيهما معا (قوله فيدخل فى عقد المساقاة) أى على الزرع (قوله أى مساقاتهما معا) أشار بذلك إلى أن المساقاة فى هذه المسئلة وقع عقدها على كل من الأمرين سواء كان أحدهما تابعا أولا وأما التى قبلها فانما تعلقت بأحد الأمرين ودخل الآخر تبعا فلا تكرار (قوله وان كان أحدهما) مراده الأحد الشائع (قوله غير تبع) أى للآخر (قوله اعتبر شروط المتبوع) أى وأما اتفاق الجزء فلا بد منه فى جميع الصور (قوله بعقد واحد) أى أو عقود والعامل فى الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط اما واحد أو متعدد (قوله وان اختلفت) أى هذا إذا اتفقت تلك الحوائط فى الأنواع بل وان اختلفت (قوله فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء) أى فكأنه قال بجزأين الا فى صفقات والاستثناء متصل لأن قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما إذا كان العقد صفقة واحدة أو صفقتان أخرج من ذلك ما إذا كان صفقات (قوله ان وصف) أى سواء كان واصفه للعامل ربه أو غيره و يفهم من قوله ان وصف أنه لا تجوز

من شجر وأرض ورقيق ودواب ومايسقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو بعل ونحو ذلك (ووصله) العامل أى أمكنه وصوله (قبل طيبه) و إلا فسدت ولو فرض وصوله قبله (و) جاز (اشتراط جزء الزكاة) أى زكاة الحائط بتمامه على أحدهما بأن يخرجها من حصته لرجوعه بجزء معلوم فان سكتا عن اشتراطها بدىء بها ثم قسم الباقى على ماشرطا من الجزء فان قصر الخارج عن النصاب ألغى الشرط وقسما الثمرة على ماشرطا على الراجح وقيل لمشترطه قياسا على القراض (و) جاز مساقاة عامل فى حائط (سنين) ولو كثرت (مالم تكثر جدا بلاحد) فى الكثرة الجائزة وغيرها بل المدار فى الجواز على السنين التى لا تتغير الأصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضا وأصولا إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها قيل لمالك العشرة قال لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اه (و) جاز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة) وان تعددت (أو غلاما) كذلك أو هما (فى) الحائط (الكبير) دون الصغير فيمنع لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (و) جاز اشتراط (قسم الزيتون حبا) وهذا الشرط إن وقع للتوكيد إذ العقد يقتضى ذلك لما علم أنها تنتهى بالجذاذ (كعصره) أى الزيتون يجوز اشتراطه (على أحدهما) والعادة كالشرط فان لم يكونا فهو عليهما (و) جاز اشتراط رب الحائط على العامل (اصلاح جدار وكنس عين) والعادة كالشرط فان لم يكونا فعلى رب الحائط (وسد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها

---

مساقاة الغائب برؤية لا يتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة و ح الجواز لأن المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه اه نظر بن (قوله من شجر) أى من جنس الشجر وعدده (قوله وأرض) أى فيوصف ماهى عليه من صلابة أو غيرها (قوله أو غيرهما) أى كغرب (قوله إن أمكنه وصوله قبل طيبه) أى و إن لم يصل بالفعل فان عقداها فى زمن يمكن فيه الوصول قبل طيبه فتوانى فى طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل بنسبة ذلك كما يأتى فى قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته فى ذهابه واقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول فيه نوع قوة (قوله و إلا فسدت) أى و إلا بأن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت (قوله جزء الزكاة) الاضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أى واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر * واعلم أن النخل والزرع المساقي عليه إنما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فان كان ربه أهلا للزكاة وثمره أو زرعه وحده أو مع ما يضمه اليه من غيره نصاب وجبت الزكاة ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل فى حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجير وما قلناه من أنه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما فى بن ومافى عبق من التفرقة بينهما ففيه نظر انظر بن (قوله بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلا إلا نصف عشرها (قوله وقيل لمشترطه) أى وقيل إن جزء الزكاة وهو عشر الثمر أو نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه (قوله وجاز سنين) أي والسنة الأخيرة تنتهى بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو تأخر عن تمامها (قوله مالم تكثر جدا) أى كثرة جدا فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف وذلك بأن احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله اليها (قوله بلاحد) أى انه لم يثبت عند الامام تحديد بشىء من السنين فى الكثرة الجائزة ولا فى غير الجائزة لأنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك (قوله قيل لمالك العشرة) أى السنين التى تجوز مساقاتها العشرة (قوله لأنه ربما كفاه) أى لأن ذلك الغلام أو الدابة الذى اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير (قوله وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا) أى من العامل أو من رب الحائط (قوله للتوكيد) أى توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم أنها أى المساقاة تنتهى بالجذاذ واذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حبا وحيث كان اشتراط ذلك مؤكدا لمقتضى العقد فلا يضره وانما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضيا له لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يجوز فيها النقد تطوعا ويفسدها شرطه كبيع الخيار (قوله فان لم يكونا فهو عليهما) أى فان لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك أى والحال أنهما لم يقتسماه حبا كان عصره عليهما * والحاصل أنه إذا اقتسماه حبا فالأمر ظاهر فان لم يقتسماه حبا واشترط عصره على أحدهما أو جرى عرف بذلك عمل به والا كان عصره عليهما فان جرت العادة بشىء واشترط خلافه عمل بالشرط لأنه كالناسخ للعادة (قوله الزرب بأعلى الحائط) أى وهى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة

لما انفتح منه (واصلاح ضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كحاصل وصهريج وجاز اشتراط الأربعة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه (أو ماقل) غير ما تقدم مما لا يبقي بعد المساقاة كنا طور وظاهره أنه تجوز الامور السابقة ولو كثرت وليس كذلك فكان الأولى تقديم قوله أو ماقل عليها ويجعلها أمثلة للقليل ( و ) جاز ( تقايلهما ) ولو قبل العمل للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدرا) أى حال كون التقايل خاليا من شيء يأخذه أحدهما من الآخر ومفهوم هدرا أنه لو وقع التقايل على شيء فظاهر المدونة المنع مطلقا والمذهب قول ابن رشد أنه ان كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل اتفاقا لأنه هبة من رب الحائط للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمى وأما لو كان التقايل بدراهم ونحوها فلا نص الا ما يفهم من المدونة من المنع (و) جاز ( مساقاة العامل ) عاملا ( آخر ) أمينا ( ولو أقل أمانة ) لا غير أمين (وحمل) العامل الثاني (على ضدها ) أى الامانة اذا جهل الحال ( وضمن ) الاول موجب فعل غير الامين ( فان عجز ) العامل أو وارثه عن العمل ( ولم يجد ) أمينا يساقيه

في

بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد (قوله لما انفتح منه) أى توضع فيما انفتح منه أى من الزرب (قوله الأربعة المذكورة) أى وهى إصلاح الجدار وما بعده (قوله فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه) أى ولو انهارت البئر فعلى ربها اصلاحها فان أبى فللمساقى بالفتح أن ينفق عليها قدر ما يخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهنا بيده كذا فى وثائق الجزيرى والذى فى التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهنا من غير تقييد بسنة (قوله أو ماقل) أى يجوز أن يشترط رب الحائط على العامل عمل ماقل مما هو لازم لرب الحائط (قوله وظاهره الخ) قد أشار الشارح لدفع ذلك(١) الاعتراض بأن المراد أو ماقل يعنى غير ما تقدم فيفيد ان محل جواز اشتراط ما تقدم إذا كان قليلا (قوله للزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لأن الاقالة فرع اللزوم والا كان مجرد ترك كما مر فى القراض (قوله ولو وقع التقايل على شيء) أى يدفعه رب الحائط للعامل (قوله مطلقا) أى سواء كان بجزء مسمى كربع أولا كوسق كان التقايل قبل العمل أو بعده لأنه إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل واما من أكل أموال الناس بالباطل إن لم يظهر فى النخل ثمر فقد أكل العامل ما أخذه باطلا إذ لم يعد على ربه نفع (قوله والمذهب) أى كما قال ح بل فى بن أن الذى تقتضيه المدونة هو ما قاله ابن رشد فانظره (قوله وأما بعده) أى العمل كان التقايل بجزء مسمى أولا (قوله ومنعه أصبغ) قال ابن الصواب نسبة المنع إلى سماع أشهب وعلة المنع اتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس من ثمر الحائط إن كانت الاقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها (قوله كما لو طابت الثمرة) أى والحال أن التقايل قبل العمل والمنع لأنه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أو كان الجزء غير مسمى) أى كوسق أى والموضوع أن الاقالة قبل العمل والمنع لأنه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله إلا ما يفهم من المدونة من المنع) أى لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بشيء من ثمر تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدو صلاحها وصارت المساقاة دلسة (قوله وجاز مساقاة العامل عاملا آخر) أى بغير اذن رب الحائط ومحل الجواز إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه والا منع من مساقاته الآخر (قوله أمينا) أى بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل عاملا آخر بغير إذن رب المال مطلقا ولو كان أمينا لأن مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط (قوله لا غير أمين) أى فلا تجوز مساقاته وان كان الأول مثله فى عدم الأمانة لأن رب الحائط ربما رغب فى الأول لأمر ليس فى الثانى وظاهر كلام المصنف كان جزء الثانى أقل من جزء الأول أو أكثر منه أو مساويا له وهو كذلك والزيادة للعامل الأول فيما إذا كان الجزء الذى جعله للثانى أقل من الجزء المجعول له والزيادة عليه فيما اذا كان الجزء الذى جعله أكثر (قوله على ضدها) أى وعليه اثباتها لأن الأصل فى الناس الجرحة لا العدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الأول فانهم يحملون على الامانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالأجنبى لأنهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول الا بأمر محقق بخلاف الأجنبى والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الأمانة أن مال القراض يغاب عليه دون الحائط (قوله وضمن الأول موجب فعل غير الأمين) أى موجب فعل الثانى اذا كان الثانى غير أمين * وحاصله ان العامل الثانى حيث حمل على ضدها عند الجهل بحاله فان العامل الأول يضمن موجب فعل الثانى الذى لا أمانة عنده كانت المساقاة

---

(١) قوله أشار الشارح لدفع ذلك الخ بل أشار الى أن العام لا يعطف على الخاص بأو وأما الاعتراض بأن ظاهره الخ فلا يندفع بقوله يعنى غير ما تقدم فتأمل اه

فى زرع أوشجر ولا يرجع قوله وضمن لما اذا كان الثانى أقل أمانة لأنه اذا ثبتت أمانته ولو كانت أقل فلا ضمان (قوله أسلمه لربه هدرا بلاشىء) قال فى التوضيح ظاهره أنه لاشىء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضا وقال اللخمى له قيمة ما انتفع به من العمل الأول قياسا على قولهم فى الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا أو يتمم رب البئر حفرها اه وقال فى التوضيح أيضا قوله أسلمه هدرا قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أن ذلك للعامل وان لم يرض رب الحائط لكن تأول المدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه اذا تراضيا على ذلك خليل وهذا التأويل متعين اه اذا علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول انما يتم على ما لابن عبد السلام وقد علمت رده (قوله فضمانه منه) يعنى أنه لارجوع له على أحد وقال اللخمى وابن يونس لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع للعامل ما خصه من الثمرة وأستوفى ما أديت فأن فضل شىء فله وان نقص اتبعته ان ذلك له نقله بن عن التوضيح (قوله ولم تنفسخ المساقاة) أى عقدها وقوله بفلس ربه أى بالمعنى الأعم أو الأخص وقوله الطارىء على عقدها أى قبل العمل أو بعده (قوله بيع) أى لأجل قسم ثمنه على الغرماء وقوله على أنه أى على أن الحائط مساقى فيه العامل بالثلث أو الربع مثلا (قوله والموت كالفلس) أى وموت رب الحائط الطارىء بعد عقد المساقاة كفلسه فى عدم فسخ المساقاة به وفى عج والظاهر أنه اذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين ابقاء العامل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشترى أنه مساقى الا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترى دارا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد أجرها مدة قبل البيع فانه عيب يوجب له الخيار فان شاء رضى بذلك وان شاء رد (قوله مساقاة وصى) أى من قبل الأب لا من الأم اذ لا ولاية لها حتى توصى خلافا لعبق انظر بن ومثله القاضى ومقدمه (قوله حائط محجوره) أى دفعها لعامل يعمل فيها على وجه المساقاة وهل يجوز له أن يعمل بنفسه مساقاة فى حائط اليتيم الذى فى حجره لأنه ليس مما يغاب عليه أو ليس له ذلك كالقراض انظر فى ذلك (قوله وهو محمول على النظر) لأن هذا ليس من بيع ربعه حتى يحمل على عدم النظر (قوله مساقاة مدين حائطه) أى دفعه لعامل مساقاة (قوله وهو) أى كونه قبل قيام غرمائه عليه معنى قوله بلا حجر أى بلا قيام غرمائه عليه (قوله فلهم الفسخ) أى لأن قيام الغرماء يمنع التصرف مطلقا سواء كان على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة والذى يمنع التبرع فقط انما هو احاطة الدين (قوله لم يعصر) أى اذا تحقق أو ظن ظنا قويا أنه لم يعصر حصته التى يأخذها على العمل خمرا وسواء اشترط عليه ذلك أى عدم العصر أولا فالمدار على غلبة الظن بعدم العصر هذا هو المعتمد خلافا للبساطى ومن تبعه من أنه لابد فى الجواز من أن يشترط المسلم عليه عدم عصر حصته خمرا ويدل للاول مساقاته عليه السلام لاهل خيبر ولم يروا أنه اشترط عليهم ذلك اكتفاء بالظن القوى أنهم لا يعصرون (قوله والا لم يجز) أى والا بأن تحقق عصره له خمرا أو ظن ذلك أو شك فيه لم يجز والظاهر الكراهة حالة الشك قياسا على ماذكروه من كراهة مقارضة من شك فى عمله بالربا ومعاملته (قوله لا مشاركة ربه) هذا شروع فى بيان الامور التى لا تجوز فى المساقاة وهذه المسئلة غير قوله الآتى واشترط عمل ربه لانه وقع العقد فى هذه ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا كأن يقول رب الحائط لشخص أسقى أنا وأنت فى حائطى ولك نصف ثمرته بخلاف المسئلة الآتية فان معناها ان العامل شرط حين العقد على رب الحائط أن يعمل معه مجانا ويصح حمل كلام المصنف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط حين العقد العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له (قوله لأنه على خلاف الخ) أى لان السنة انما جاءت بتسليم رب

(أسلمه) لربه (هدرا) بلا شىء ولزم ربه قبوله فان امتنع من القبول حتى تلف شىء فضمانه منه (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أى الحائط الطارىء على عقدها (و) اذا لم تنفسخ بالفلس الطارىء (بيع) الحائط على أنه (مساقى) ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على انها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها (و) جاز (مساقاة وصى) حائط محجوره لأنه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر (و) مساقاة (مدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله (بلا حجر) ولا فسخ لغرمائه بخلاف مالو كرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم (و) جاز لمسلم (دفعه) أى حائطه (الذمى) يعمل فيه مساقاة (لم يعصر حصته خمرا) والا لم يجز لما فيه من اعانتهم على المعصية (لا مشاركة ربه) أى الحائط فى المساقاة فلا تجوز أى لا يجوز لرب الحائط ان يشارك عاملا فى مساقاة حائطه على ان له جزأ معلوما من الثمرة لأنه على خلاف ماجاءت به السنة (أ و اعطاء ارض) لرجل

(ليغرس) فيها شجرا من عنده (فاذا بلغت) حد الأثمار مثلا (كانت) الحائط بيده (مساقاة) سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكا لرب الارض كما فى النص فلا يجوز فان نزل فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر أو أثمر ولم يعمل وللعامل أجرة مثله وقيمه ما أنفقه وقيمة الاشجار يوم غرسها فان أثمر الشجر وعمل لم تنفسخ المساقاة وكان له مساقاة مثله وأما لو دخلا على ان الارض والشجر بينهما جاز ان عين ما يغرس فى الارض وكانت مغارسة والا فلا فان عثر عليها قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الارض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطا (او) اعطاء (شجر لم يبلغ) حد الاطعام فى عام العقد فيساقيه عليه (خمس سنين) أو أقل أو أكثر (وهى) اى والحال ان الاشجار (تبلغ اثناءها) أى اثناء الخمس سنين أى اثناء المدة فلا يجوز فمدار المنع على اعطائه شجرا لم يبلغ حد الاطعام فى عامه مدة كخمس سنين مثلا وهى تبلغ بعد عامين مثلا من تلك المدة فهذا مفهوم قوله سابقا ذى ثمر اذ معناه بلغ حد الأثمار كما تقدم وقوله لم تبلغ معموله محذوف أى حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر ولا مفهوم لخمس كما تقدم فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ وكان للعامل أجر مثله ونفقته (قوله وان عثر على ذلك بعد بلوغ الاطعام أى وعمل لم تنفسخ فى بقية المدة وكان للعامل فى بقية مدة المساقاة مساقاة مثله وفيما مضى أجرة مثله (وفسخت) مساقاة (فاسدة) لفقد ركن أو شرط أو لوجود مانع (بلا عمل) صفة لفاسدة أى كائنة بلا عمل يعنى ان المساقاة الفاسدة

الحائط للعامل فان وقع ونزل فان كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وان كان المشترط العامل فله مساقاة مثله ووجه ذلك أنه فى الاولى لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكانه آجره على معاونته فى العمل بخلاف الثانية فانه لما سلم له الحائط وكان المشترط العامل ترجح جانب المساقاة دون الاجارة فكان للعامل مساقاة مثله (قوله ليغرس فيها شجرا من عنده) أى ويقوم بخدمته (قوله فاذا بلغت حد الاثمار مثلا) أى أو بلغت قدر كذا من السنين (قوله أو أطلق) عطف على سماها أى أو أطلق فى السنين ولم يسم عددها (قوله ثم يكون الغرس) أى ثم بعد مضى مدة المساقاة يكون الغرس ملكا لرب الارض أى خاليا عن المساقاة (قوله فلا يجوز) أى لما فى ذلك من المخاطرة اذ لا يدرى هل يبقى ذلك الشجر أو يموت قبل اتيان زمن المساقاة أو فيه أو بعده (قوله فسخت المغارسة) يعنى العقدة كلها المحتوية على المغارسة والمساقاة بدليل ما بعده (قوله مالم يثمر الخ) أى ان فسخ العقدة فى صورتين ما اذا لم يثمر الشجر وان حصل منه عمل أو أثمر من غير حصول عمل يعنى فى زمن المساقاة وذلك بعد بلوغ القدر المعلوم (قوله وللعامل الخ) أى واذا فسخت فللعامل فيما تقدم على سنين المساقاة أجرة مثله فى مقابلة عمله وله نفقته التى أنفقها على الشجر وله قيمة الاشجار يوم غرسها فله أمور (قوله فان أثمر وعمل) أى فى زمن المساقاة وقوله وكان له مساقاة مثله أى زيادة على الامور الثلاثة المتقدمة وهى أجرة مثله ونفقته التى أنفقها على الشجر وقيمة الشجر يوم غرسه (قوله على أن الارض والشجر بينهما) أى من حين الغرس أو اذا بلغ حد كذا (قوله ما يغرس فى الارض) أى من نوع الشجر وان لم يعين عدده وقوله وكانت مغارسة أى صحيحة فلا ينافى ان صورة المصنف مغارسة أيضا الا أنها فاسدة (قوله والا فلا) أى وان لم يعين ما يغرس فيها حين العقد كانت مغارسة فاسدة (قوله فان عثر عليها) أى على المتعاقدين فى هذه المغارسة الفاسدة (قوله وهي تبلغ أثناءها) أى وهى تبلغ حد الاطعام فى اثناء مدة المساقاة ومن باب أولى اذا لم تبلغ أثناءها بل بعدها لضياع عمله باطلا (قوله أى اثناء المدة) أى اثناء مدة المساقاة كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر (قوله فلا يجوز) أى للخطر (قوله ولا مفهوم لخمس) أى وانما عبر المصنف بها تبعا للرواية أى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وقد علمت أن ما فى الرواية فرض مسئلة (قوله قبل بلوغها الاطعام) أى و بعد العمل بدليل قوله وكان للعامل أجر مثله وأما لو عثر على ذلك بعد الاطعام وقبل العمل فسخ ولا علقة لأحد باحد (قوله أى وعمل) وأما لو عثر على ذلك بعد الاطعام ولم يعمل فسخت ولا شىء له (قوله مساقاة مثله) أى فتزاد هذه المسئلة على المسائل التسعة الآتية (قوله وفسخت الخ) اعلم ان المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فان اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد باحد سواء كان يجب فيها بعد تمامها أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضا وحاسب العامل باجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل وتبقى لانقضاء أمدها لانه انما يدفع للعامل من الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم ان لا يكون للعامل شىء لان المساقاة كالجعل لا يستحقها العامل الا بتمام العمل هذا محصل كلامه (قوله بلا عمل) اى أصلا أو بعد عمل لا بال له اه عبق

اذا عثر عليها قبل العمل يتعين فسخها هدر سواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاته اذ لم يضع على العامل شىء وأما اذا عثر عليها بعد العمل فأشار له بقوله (أو) عثر عليها (فى أثنائه) أى العمل وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله (أو بعد سنة من) مدة (أكثر) من سنة فتنفسخ أيضا (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) لأنه يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ماعمل فلا ضرر عليه فان وجب مساقاة المثل لم تنفسخ فى الصورتين (و) الواجب (بعده) أى العمل كلا أو بعضا (أجرة المثل ان خرجا عنها) أى عن المساقاة فهذا فى قوة جواب سؤال سائل قال له وماضابط مايجب فيه أجرة المثل ومايجب فيه مساقاة المثل فقال الواجب بعد العمل أجرة المثل ان خرجا عن المساقاة إلى الاجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كأن ازداد) أحدهما (عينا أو عرضا) لأنه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الاجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شىء له من الثمرة وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وباجرة عمله فوجب أن يرد لأجرة مثله ولا شىء له من الثمرة (والا) يخرجا عنها بان جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه (فمساقاة المثل) وذكر لذلك تسع مسائل بقوله (كمساقاته مع ثمر أطعم) أى بدا صلاحه أى فيه ثمر أطعم وليس تبعا وهو شامل لما اذا ساقاه على حائط واحد ولما اذا ساقاه على حائطين أحدهما ثمره أطعم والآخر لم يطعم (أو) وقعت (مع بيع لسلعة) أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة وينبغى أن كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة من اجارة وجعالة ونكاح

(قوله اذا عثر عليها) أى إذا اطلع على فسادها (قوله وكانت المدة) أى مدة المساقاة كلها سنة (قوله أو بعد سنة من أكثر) أى أو عثر على فسادها بعد مضى سنة من أكثر وانما ذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو فى أثنائه لئلا يتوهم أن حكم هذه حكم ما اذا عثر على الفساد قبل العمل من حيث ان السنة قليلة فى جانب أكثر منها (قوله ان وجبت فيها أجرة المثل) أى لكون رب الحائط والعامل خرجا عن المساقاة لاجارة فاسدة أو بيع فاسد كأن زاد رب الحائط للعامل عينا أو عرضا فانها فاسدة ويجب فيها أجرة المثل (قوله بحساب ماعمل) أى كالاجارة الفاسدة (قوله فان وجب مساقاة المثل) أى لكون الفساد من عقدها لا لخروجها عنها لبيع فاسد أو اجارة فاسدة وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دابة أو غلام لرب الحائط والحال أن الحائط صغير (قوله لم تنفسخ فى الصورتين) أى بل يتعين ابقاؤها إلى انقضاء أمدها وكان له مساقاة المثل لأنه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون للعامل شىء لأن المساقاة كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل اهـ ثم ان لزوم مساقاة المثل بالنظر للمدة المستقبلة بعد الاطلاع وأما المدة التى قبل الاطلاع على الفساد كما فى الصورة الثانية فله فيها أجرة المثل كذا ذكر بعضهم وانظره (قوله والواجب بعده) أى والواجب اذا فسخت بعد العمل كلا أو بعضا (قوله ان خرجا عنها) أى لاجارة فاسدة أو لبيع فاسد (قوله كان ازداد أحدهما عينا أو عرضا) يتحقق فى زيادة أحدهما عينا أو عرضا الخروج للاجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما بينه الشارح (قوله ولا شىء له من الثمرة) قال ابن سراج إلا لضرورة كأن لا يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيئا زائدا على الجزء فيجوز (قوله فقد خرجا عنها) أى عن المساقاة (قوله فمساقاة المثل) أى وهى الواجبة للعامل * واعلم أن مساقاة المثل واجبة فى حائطه فيكون العامل أحق به فى الموت والفلس بخلاف أجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل أحق بما عمل فيه فى فلس ولا موت ولكن الذى فى ح قبيل قوله وان ساقيته أو أكريته الخ أن العامل أحق بالحائط فيما فيه أجرة المثل فى الفلس لا فى الموت هذا فى المساقاة نعم فى القراض ليس أحق بما فيه أجرة المثل لا فى الفلس ولا فى الموت (قوله وليس تبعا) أى بأن كان الثمر الذى بدا صلاحه زائدا على الثلث (قوله على حائط واحد) أى فيه ثمر أطعم زائدا على الثلث من نوع مغاير للنوع الذى لم يطعم (قوله والآخر لم يطعم) أى فاذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشىء مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على أصله (قوله صفقة واحدة) أى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة فى فسادها اجتماع البيع والمساقاة فاذا لم يطلع عليها الا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل (قوله أن كل ما يمتنع الخ) أى وهو ماذكره بعضهم فى قوله

وصرف كذلك أى تفسخ وفيها مساقاة المثل (أو اشترط) العامل (عمل ربه) معه فى الحائط لجولان يده وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل كما مر (أو) اشترط العامل (عمل دابة أو غلام) لرب الحائط (وهو) أى الحائط (صغير) وهذا مفهوم قوله سابقا فى الكبير (أو) اشترط العامل على رب الحائط (حمله لمنزله) أى حمل نصيب العامل لمنزل العامل اذا كان فيه كلفة ومشقة وكذا عكسه وهو اشتراط رب الحائط على العامل ذلك (أو) اشترط عليه رب الحائط أنه (يكفيه مؤنة) حائط (آخر) بلا شىء وله أجر مثله فى الثانى ومساقاة مثله فى الأول (أو اختلف الجزء) الذى للعامل (بسنين) وقع العقد عليها جملة كأن يعاقده على سنتين أو أكثر على أن له النصف فى سنة والثلث مثلا فى أخرى (أو) اختلف الجزء فى (حوائط) أو حائطين صفقة واحدة أحدهما بالثلث والآخر بالنصف مثلا فمساقاة المثل وأما مع اتفاق الجزء أو فى صفقات فيجوز كما مر (كاختلافهما) بعد العمل فى قدر الجزء (ولم يشبها) فمساقاة المثل فان أشبه أحدهما فقوله بيمينه فان أشبها معا فالقول للعامل بيمينه فان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وانما شبه هذه بما قبلها لأن العقد فيها صحيح ومساقاة المثل للاختلاف بينهما (وان ساقيته) على حائطك (أو أكريته) للخدمة دارك مثلا (فألفيته) اى وجدته (سارقا) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلا أو على شىء من الدار (لم تنفسخ) عقدة المساقاة أو الكراء (وليتحفظ منه) فان لم يمكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط وهذا بخلاف مالو اكتريته للخدمة فوجدته سارقا فانه عيب يثبت به الخيار بين رده والتماسك مع التحفظ كما قال فيما سيأتى وخير ان تبين أنه سارق وشبه فى عدم الفسخ قوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطنا فان الحفظ سهل

(قوله وصرف كذلك) أى وشركة وقرض وقراض (قوله أى تفسخ) أى اذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل أى إذا اطلع عليها بعد العمل (قوله أو اشترط العامل عمل ربه معه) أى مجانا فغاير قوله ومشاركة ربه أو المراد اشترط عمل ربه معه مجانا أو مع مشاركته له فى الجزء وما تقدم من قوله أو شارك ربه بيان للمنع وهذا فى الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله أو اشترط أى فى صلب العقد لا بعده إذ لا يتأتى الاشتراط بعده (قوله كما مر) فيه انه لم يمر ذلك للشارح وان كان مر لنا ذلك عند قوله أو مشاركة ربه وقدمنا وجهه أيضا (قوله أو اشترط عمل دابة أو غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر فى هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو اسقط الشرط (قوله أو حمله لمنزله) أى مجانا أو بأجرة (قوله إذا كان فيه كلفة ومشقة) أى والا جاز وينبغى أن يدفع له أجرة الحمل فى الممنوعة مع أجرة المثل (قوله حائط آخر) أى مجانا أو بأجرة خلافا للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط أحدهما على الآخر خدمة فى شىء آخر حائط أو غيره وان بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشىء لا لحائط (قوله فى الأول) أى فى الحائط الأول وهو الذى وقع عليه العقد (قوله بسنين) المراد بالجمع مازاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جدا * والحاصل انه حيث اختلف الجزء فالمنع سواء كانت السنين التي وقع العقد عليها قليلة أو كثيرة جدا وعلى كل حال له مساقاة المثل لأنهما لم يخرجا لباب آخر وانما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوى (قوله صفقة) أى وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة (قوله فمساقاة المثل) أى إذا حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فان كانت مساقاة المثل مختلفة بان كانت عادتهم فى بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالأكثر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأما مع اتفاق الجزء) أى وأما ان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى فى صفقات أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فيجوز (قوله أو فى صفقات) أى أو مع اختلافه فى صفقات (قوله فالقول للعامل) أى لتقوى جانبه بالعمل (قوله تحالفا وتفاسخا) أى بخلاف القراض إذا تنازعا قبل العمل فان المال يرد لربه بلا تحالف لأن عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فانها تلزم بالعقد (قوله وانما شبه هذه بما قبلها) أى ولم يعطفها عليها (قوله ومساقاة المثل) أى وانما وجبت مساقاة المثل فى هذه المسئلة مع أن العقد فيها صحيح من أجل الاختلاف بينهما فى قدر الجزء (قوله أكرى عليه الحاكم المنزل الخ) فاذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكترى الأول والنقص عليه وكذا اذا ساقى عليه عاملا فان كان الجزء أقل من جزء الأول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه (قوله مالو اكتريته) أى جعلته كريا عندك للخدمة بقى ما اذا اكتريته للحمل فوجدته سارقا والظاهر كما فى عبق وحاشية شيخنا انه مثل ما إذا أكريته دارك لا مثل ما إذا اكتريته

(كبيعه) سلعة المفلس (ولم يعلم) البائع (بفلسه) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء فى الثمن لتفريطه وأما ما تقدم فى الفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما اذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (وساقط النخل) أى ما يسقط منه حال كونه (كليف) وسعف وجريد (كالثمرة) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (والقول لمدعى الصحة) بيمين كدعوى رب الحائط انه جعل للعامل جزأ معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بان يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (وان قصر عامل عما شرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حط) من نصيبه (بنسبته) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شىء وكان له جزؤه بالتمام وهو كذلك والله أعلم * ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلحق بها انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضى الله عنه ونفعنا ببركاته وأسراره

للخدمة (قوله كبيعه) أى كبيع شخص سلعته لمفلس (قوله بل هو اسوة الغرماء فى الثمن) أى أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا إذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء وأما إذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر (قوله لتفريطه) اى حيث باع لذلك المفلس ولم يتثبت (قوله ان له أخذ عين شيئه) اى المحاز عنه فى الفلس (قوله أى ما سقط منه) اشار بهذا الى أن الاضافة على معنى من وفى الكلام حذف مضاف أى والساقط من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء فى الحب (قوله وجريد) أى وبلح وقوله كالثمرة اى الباقية من غير سقوط (قوله فلربه) اى ولا شىء منه للعامل فليست الاضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد (قوله لمدعى الصحة) أشعر قوله لمدعى الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لى الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده اه (قوله كانت المنازعة بعد العمل أو قبله) اى كما جزم بذلك اللخمى وابن رشد ونقل ذلك العلمى فى حاشيته على المدونة عن المتيطى وفى الشامل وصدق مدعى الصحة إذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخت قال عج وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو على المسناوى بأن ما فى الشامل هو الذى لابن القاسم فى العتبية وابن يونس والتونسى وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمى القول لمدعى الصحة مطلقا وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل اه بن (قوله ما لم يغلب الفساد) اى بخلاف القراض فان القول قول مدعى صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكره تت هنا عن ابن ناجى من أن القول لمدعى الصحة ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بأن ابن ناجى إنما ذكره فى القراض لا فى المساقاة (قوله بأن يكون عرفهم) اى بأن يكون الفساد عرفهم (قوله فيصدق مدعيه بيمينه) أى ويفسخ العقد (قوله عما شرط عليه من العمل أو جرى به العرف) اى كالحرث أو السقى ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين (قوله فينظر قيمة ما عمل الخ) كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل خمسة عشر فيقال وما أجرته لو حرث مرة فاذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لان قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها (قوله وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الاجارة بالدراهم أو الدنانير على سقاية حائطه زمن السقى وهو معلوم عندهم وجاء ماء السماء فأقام به حينا فانه يحط من الاجرة بقدر اقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لانها رخصة والرخصة تسهيل (قوله كذلك) أى وما يتعلق بها وما يتبعها
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* * *

﴿تم الجزء الثالث من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير﴾
﴿ويليه الجزء الرابع أوله باب فى الاجارة﴾

## فهرست الجزء الثالث من حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة الدردير

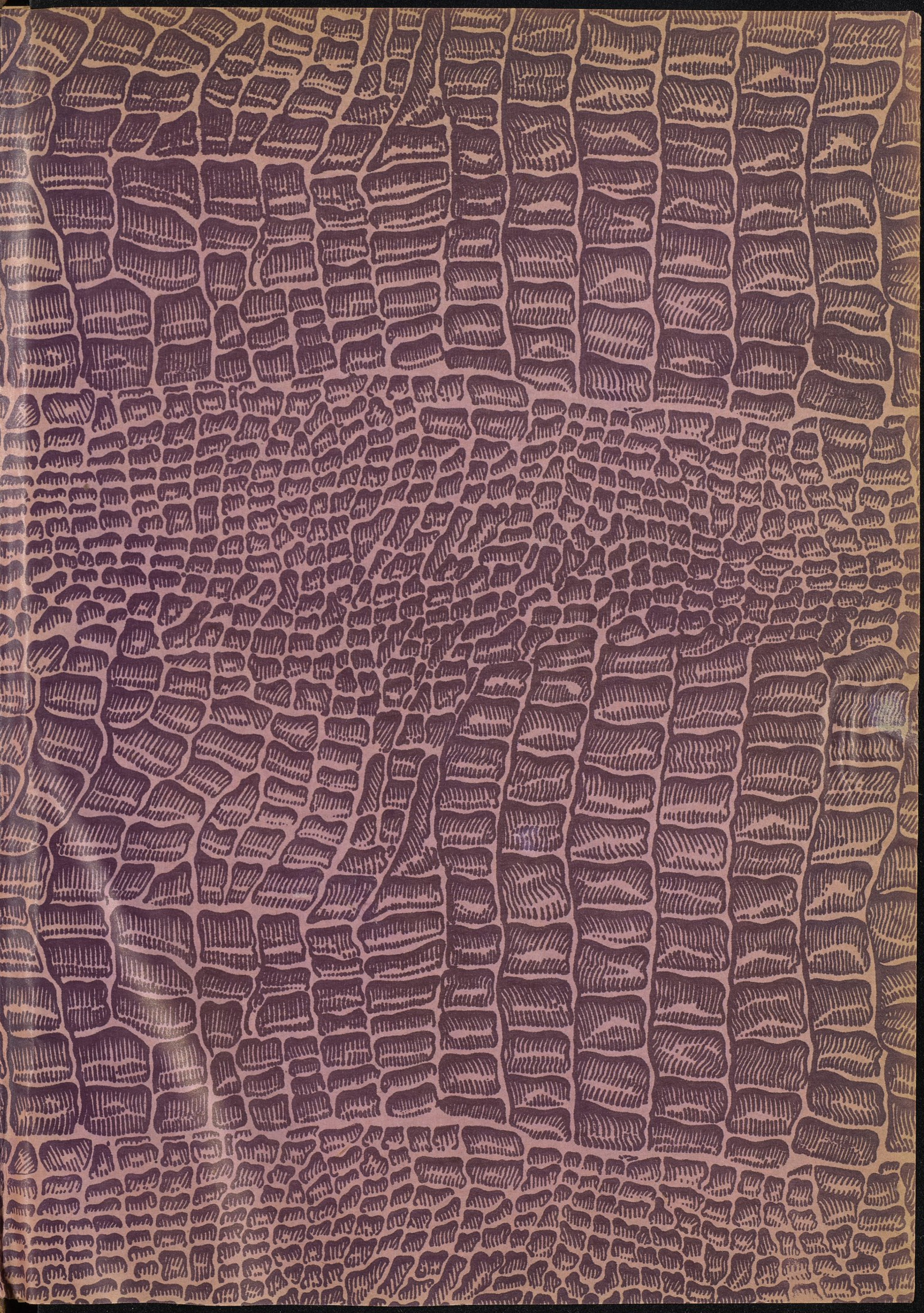
صحيفة
٢ باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا
٤٦ فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار
٧٦ فصل فى بيوع الآجال
٨٨ فصل ذكر فيه حكم بيع العينة
٩٢ فصل انما الخيار بشرط
١٦٠ فصل فى المرابحة
١٧١ فصل تناول البناء والشجر الارض الخ
١٨٩ فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن
١٩٦ باب السلم
٢٢٣ فصل فى القرض
٢٢٨ فصل فى المقاصة
٢٣٢ باب فى الرهن
٢٦٢ باب فى الفلس
٢٩٣ باب فى بيان أسباب الحجر
٣١٠ باب الصلح

صحيفة
٣٢٦ باب الحوالة
٣٣٠ باب الضمان
٣٤٩ باب الشركة
٣٧٣ فصل فى المزارعة
٣٧٨ باب صحة الوكالة
٣٩٨ باب فى الاقرار
٤١٣ فصل فى الاستلحاق
٤٢٠ باب فى الايداع
٤٣٤ باب فى حكم العارية
٤٤٢ باب فى الغصب
٤٦٢ فصل وان زرع فاستحقت
٤٧٤ باب فى الشفعة
٤٩٩ باب فى القسمه
٥١٨ باب فى القراض
٥٤٠ باب المساقاة

﴿ تمت ﴾

P 142

ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY
LIBRARY
LAW DEPARTMENT



COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE
CU11725125